Der

Versuch am untauglichen Objekt

und der

Mangel am Thatbestand.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

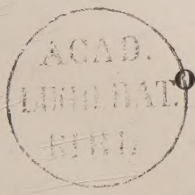
Hohen Juristenfakultät

der

Grossherzoglich Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Otto Langenbach
Referendar.



Berlin 1901.
Druck von A. W. Hayn's Erben.

Meinen geliebten Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Litteraturverzeichnis.

Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. 1833.

— Abhandlungen aus dem Strafrecht, Bd. 1. 1840.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1888.

Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1885.

— Grundriss zur Vorlesung über gemeines Deutsches Strafrecht, 3. Aufl. 1884.

Breidenbach, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Bd. 1. 1840.

v. Buri, Der Versuch der Verbrechen mit untauglichen Mitteln oder an einem untrüglichen Objekt, GS. 1868, S. 325 ff.

— Über das Wesen des Versuchs, GA. Bd. 25, S. 265 ff.

— Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. 1894.

— Versuch und Kausalität, GS. Bd. 32, S. 321 ff.

Cohn, Die den untauglichen Versuch betreffende Plenar-Entscheidung des Reichsgerichts, GA. Bd. 28, S. 361 ff.

Dabelow, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1807.

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 11. Ausg. 1832.

— Lehrbuch des peinlichen Rechts, 14. Aufl., herausgeg. von Mittermaier. 1847.

— Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil II. 1800.

Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht. 1889.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1901.

GA. = Archiv für gemeines und für preussisches Strafrecht, herausgeg. von Goltdammer.

Geyer, Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen, Z. Bd. 1, S. 30 ff.

GS. = Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess etc.
Häberlin, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt, GS. 1864, S. 218 ff.
— Über Rechtswahn und Wahnverbrechen, GA. Bd. 13, S. 233 ff.
Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, Bd. 1. 1881, Bd. 2. 1884—1887.
Hagemann, Der Versuch bei Mangel des Objekts, GA. Bd. 32, S. 221 ff.
Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1857.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts. 1823.
Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. 1827.
Hertz, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln. 1874.
v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. 1—3. 1871—1874, Bd. 4. 1877.
Janka, Das Österreichische Strafrecht. 1894.
Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. 1845.
— System des Deutschen Strafrechts. 1855.
Kleinschrod, Abhandlungen aus dem Peinlichen Recht. 1805.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1. 1890.
Kroschel, Versuch und Mangel am Thatbestand, GS. Bd. 41, S. 273 ff.
— Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Objekt, GS. Bd. 43, S. 216 ff.
Lammasch, Der Norwegische Strafgesetzentwurf, Z. Bd. 14, S. 505 ff.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 10. Aufl. 1900.
Loock, Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen. 1893.
Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten, herausgeg. von Goltdammer, Teil I. 1851.
Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, Neues Archiv Bd. 1, S. 163 ff.
— Über den Einfluss des Mangels am Thatbestand auf das Strafurteil, Neues Archiv Bd. 3, S. 394 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund.
Oersted, Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. 1818.
Oetker, Der Versuch und die Schweizerischen Strafgesetzentwürfe, Z. Bd. 17, S. 53 ff.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1. 1900. Bd. 2. 1901.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. 1896.
Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., herausgeg. von Kohler und Scheel. 1900.
Pfotenhauer, Der Einfluss des faktischen Irrtums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. 1838.
Rosenberg, Über die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, Z. Bd. 20, S. 685 ff.
Rosshirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts. 1828.
Rossi, Traité du droit pénal. 1829.
Salchow, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1823.
v. Sterneck, Zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1901.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgeg. von v. Liszt und v. Lilienthal.
Zachariae, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1836.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0195

Inhalt.

Einleitung . . . . . § 1

A. Entwicklung der Begriffe.

I. Unterschied zwischen dem Versuch mit untauglichen Mitteln und dem Versuch am untauglichen Objekt . . . . . § 2

II. Der Versuch am untauglichen Objekt . . . . § 3

a) absolute und relative Untauglichkeit,

b) absolute Untauglichkeit im besonderen:

1. nicht vorhandenes Objekt,

2. zwar vorhandenes, aber der gesetzlichen Eigenschaften entbehrendes Objekt.

B. Der Versuch am untauglichen Objekt in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

I. Gesetzgebung . . . . . § 4

a) die Motive,

b) § 43 StGB.

II. Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . . § 5

a) wissenschaftliche Grundlage,

b) kritische Betrachtung einzelner Entscheidungen,

c) Konsequenzen.

C. Der Versuch am untauglichen Objekt in der Wissenschaft.

I. Die Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Theorie . . . . . § 6

II. Die Behandlung der Streitfrage vom Standpunkte der Gefahr . . . . . § 7

a) die Gefahr im Begriff des Versuchs,

b) die Gefährlichkeitstheorie.

D. Der Mangel am Thatbestand.

I. Als Strafmilderungsgrund . . . . . § 8

II. Differenzierung vom Versuch . . . . . § 9

III. Differenzierung vom untauglichen Versuch . . § 10

a) vom Standpunkt der subjektiven Theorie,

b) vom Standpunkt der objektiven Theorie:

1. praktische Anwendung der Zachariaeschen Definition,

2. Ausschluss des Versuchs mit untauglichen Mitteln von dieser Lehre.

IV. Behandlung der Lehre bei v. Liszt . . . . . § 11

V. Behandlung der Lehre bei Frank und Olshausen § 12

Schluss . . . . . § 13

Einleitung.

§ 1.

Verfolgt man den Gang der wissenschaftlichen Entwicklung der in Litteratur und Praxis gleich bestrittenen Frage vom untauglichen Versuch, so überzeugt man sich, dass die ersten dieses Thema betreffenden Arbeiten sich im wesentlichen um die in dieser Beziehung völlig unbrauchbaren Wortausdrücke des art. 178 der Peinlichen Gerichtsordnung, „etliche scheinliche wercke, die zu volbringung der Missethat diennstlich sein mögen",[1]) drehen, woraus man sich vergeblich bemühte, Rückschlüsse auf den untauglichen Versuch zu ziehen. Greifbare Bestandteile erhielt die Lehre, als der Satz aufgestellt wurde, dass man in einer Handlung erst dann den Versuch eines Verbrechens erblicken könne, wenn sie einen Anfang der Ausführung enthalte und man auf diese Weise eine Abgrenzung des Versuchs von den Vorbereitungshandlungen gewann.

Dabei beging man jedoch den Fehler, die Behandlung der Frage in gar zu engen Zusammenhang mit den Worten „Anfang der Ausführung" zu bringen und die Lösung derselben von dem ebenso unrichtigen wie nichtssagenden Grundsatze aus erzielen zu wollen, dass man nur dasjenige anfangen könne, dessen Vollendung im Bereich der Möglichkeit liege,

[1]) Peinl. Gerichtsordng., Ausg. v. Kohler, S. 94.

also von einem „Anfang der Ausführung“ nicht die Rede sein könne, wenn die Ausführung z. B. infolge des Mangels eines zur Vollendung des Delikts notwendigen Objekts von vornherein unmöglich ist; denn jeder Anfang setze die Möglichkeit voraus, das Ziel zu erreichen.

So sagt Zachariae:[2])

„Von einem Anfang der Ausführung kann vernünftigerweise nur da die Rede sein, wo die Ausführung möglich war; denn was man unmöglich ausführen kann, kann man auch nicht anfangen auszuführen.“ [3])

Diese Beweisführung, zu welcher manche Schriftsteller mit Rücksicht auf die Worte „Anfang der Ausführung“ berechtigt zu sein glaubten, ist jedoch entschieden zu missbilligen; denn tritt dem Menschen im Verlaufe seiner Thätigkeit die Unmöglichkeit entgegen, sein Ziel zu erreichen, so hat er eben das Unmögliche versucht, wogegen sich um so weniger ein Einspruch erheben lässt, als ja gerade im Versuch als solchem die Zweifelhaftigkeit der Vollendung enthalten ist.

Es ist vielmehr völlig unstatthaft, aus den Worten „Anfang der Ausführung“ auch die Möglichkeit des Schlusses zu folgern. „Aus denselben Gründen käme man dahin zu sagen: nur das könne einen Anfang haben, was auch einen Schluss haben kann.“ „Wie vieles aber, sagt Kohler[4]) mit Recht, wird begonnen, dessen Ausführung im vollsten Bereich der Unmöglichkeit liegt.“ Soll es etwa kein

---

[2]) Zachariae a. a. O. Bd. 1, S. 247.

[3]) Ähnlich sagt Rossi; Traité, livr. II, chap. 30: „On ne peut commencer que ce qui est possible; car l'idée de commencement suppose la possibilité d'atteindre le but.“

[4]) Kohler a. a. O. Bd. 1, S. 9.

Versuch sein, wenn der Baumeister beginnt ein Haus zu bauen auf einem Grunde, der wegen seiner sumpfigen Beschaffenheit schlechterdings ein solches zu tragen ungeeignet ist, so dass das Werk notwendigerweise schon bei der Hälfte zusammenstürzen muss? —

Nur der Vorsatz muss bei dem Versuch auf die Vollendung, d. h. auf die Verwirklichung sämtlicher Thatbestandsmerkmale gerichtet sein; denn das Wesen des Versuchs besteht darin, dass der entsprechende verletzende Erfolg zwar nicht eingetreten, dass aber andererseits dieser Vorsatz nicht bloss Vorsatz geblieben ist, sondern sich bereits zu einer in die äussere Erscheinung getretenen Handlung gestaltet hat, der Thäter also bei normalem Verlaufe bis zum Schlusse seiner Thätigkeit gegangen wäre.

Ist nun z. B. ein Irrtum über die Beschaffenheit des angewendeten Mittels oder des angegriffenen Objekts der Grund für den Nichteintritt des Erfolges gewesen, so kann dieser Irrtum zwar nicht infolge des unter allen Umständen ausbleibenden Resultates des verbrecherischen Unternehmens ohne weiteres die Straflosigkeit der Handlung bedingen, es kann aber auch wiederum der den Charakter der That in hohem Masse beeinflussende Mangel auf die Beurteilung derselben nicht ohne Wirkung bleiben; vielmehr begründet dieser nach der herrschenden Ansicht das Vorliegen eines untauglichen Versuchs.

A.

Entwicklung der Begriffe.

I.

Unterschied zwischen dem Versuch mit untauglichen Mitteln und dem Versuch am untauglichen Objekt.

§ 2.

Unter den Begriff des untauglichen Versuchs subsumiert man gleichzeitig die Fälle des Versuchs mit untauglichen Mitteln und des Versuchs am untauglichen Objekt.

Man geht im allgemeinen davon aus, dass beide Gruppen in gleicher Weise zu behandeln seien, dass also die für den Versuch mit untauglichen Mitteln aufgestellten Grundsätze ohne weiteres auch auf den Versuch am untauglichen Objekt Anwendung finden. So sagt auch das Reichsgericht in seinem Erkenntnis vom 10. Juni 1880,[5]) dass die in der Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 24. Mai 1880 bezüglich der untauglichen Mittel entwickelten Grundsätze in analoger Weise auf das untaugliche Objekt zu übertragen seien.

Diese gleichmässige Behandlung jener beiden Gruppen entbehrt unseres Erachtens jeder sachlichen

[5]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 1, S. 452.

Begründung. Beide beruhen auf vollständig verschiedener Grundlage, und mit Unrecht hat man es meist unterlassen, eine feste Grenzlinie zwischen den Fällen des Versuchs mit untauglichen Mitteln und denen des Versuchs am untauglichen Objekt zu ziehen.

Der Begriff des Mittels setzt immer die Möglichkeit voraus, ein bestimmtes Ziel zu erreichen; wenn jedoch dieses garnicht existiert, dann kann auch von der Anwendung eines Mittels keine Rede sein. Gestaltet sich nun die Möglichkeit, einen an sich wohl erreichbaren Erfolg herbeizuführen, wegen der mangelhaften oder nicht geeigneten Beschaffenheit des im konkreten Falle in Anwendung gebrachten Mittels zu einer Unmöglichkeit, so ist das Mittel „untauglich“ gewesen, den verbrecherischen Willen in einen diesem entsprechenden thatsächlichen Zustand umzusetzen. Der eingeschlagene Weg, den der Thäter irrtümlicherweise als zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges geeignet hielt, bewirkte, dass die Thätigkeit im Stadium des Versuchs stecken blieb, während ein anderer Weg, ein mit anderen Eigenschaften versehenes Mittel, den Thäter ohne Schwierigkeiten zum Resultat geführt hätte.

Ganz anders beim Versuch am untauglichen Objekt, der allein den Gegenstand unserer folgenden Betrachtungen bildet. Hier ist die Erreichung des vorgesteckten Zieles von vornherein unmöglich; kein Mittel, kein Weg existiert, auf dem der Thäter seine verbrecherische Absicht zu realisieren imstande wäre. Durch den Endpunkt des Weges, den erstrebten Erfolg selbst, ist die Unmöglichkeit bedingt, nicht aber durch die zwischen Beginn und Beendigung der Thätigkeit wirkenden Kräfte.

Will jemand einen Toten erschiessen, so ist sein Wille auf etwas Unmögliches gerichtet, was sich auf keinem Wege in etwas Mögliches verwandeln lässt. Beabsichtigt aber jemand einen Menschen durch Eingeben von Zucker, den er aus Irrtum für Arsenik hält, ums Leben zu bringen, so will er etwas an sich wohl Mögliches; nur das angewandte Mittel bewirkt die Unmöglichkeit, die durch Beibringung eines geeigneteren Stoffes sofort zur Möglichkeit würde.

Der wesentliche Unterschied zwischen den Fällen des Versuchs am untauglichen Objekt und denen des Versuchs mit untauglichen Mitteln liegt also darin, „dass der Thäter sich dort ein durch kein Mittel erreichbares Willensziel vorgesteckt hat", während er hier seinen verbrecherischen Willen nur deshalb nicht verwirklichen kann, „weil der von ihm betretene Weg nicht dazu führt". Der „Unerreichbarkeit des Willensziels auf jedem Wege" steht gegenüber „die Unerreichbarkeit des Willensziels auf einem bestimmten Wege".[6])

II.

Der Versuch am untauglichen Objekt.

§ 3.

Bis auf Mittermaier[7]) führt die Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Untauglichkeit zurück. „Nur jene Handlung ist straflos, sagt er, aus welcher gar nie, unter keinen Umständen, das beabsichtigte Verbrechen entstehen kann" und stellt diesen „unzweckmässigen, straflosen" Handlungen

---

[6]) Hertz a. a. O. S. 46 u. 47.

[7]) Mittermaier, Neues Archiv, Bd. 1, S. 194.

die „bloss unzulänglichen, welche an sich zweckmässig sind, aber in concreto den Erfolg nicht hervorbrachten", gegenüber.

In der Auffassung dieser beiden Möglichkeiten spalteten sich nun die Meinungen. Entweder erklärte man den relativ untauglichen Versuch für strafbar, den absolut untauglichen liess man straffrei, oder man bestrafte sowohl den einen wie den anderen, indem man dabei von der Haltlosigkeit jener Unterscheidung ausging.

Letzterer Meinung können wir uns nicht anschliessen, halten vielmehr die Aufstellung einer Unterscheidung für wohlbegründet. Den Mordversuch auf einen Leichnam und auf einen mit einem Panzer versehenen Menschen einer gleichmässigen Behandlung zu teil werden zu lassen, ist nicht angängig. In dem einen Falle ist der Erfolg unter allen Umständen ausgeschlossen; denn den Bemühungen des Thäters steht die absolute Unmöglichkeit entgegen; im anderen jedoch hat der Thäter nichts Unerreichbares vor Augen. Sein Wille wird nur deshalb nicht verwirklicht, weil dies „auf dem eingeschlagenen Wege" unmöglich ist. Denn dass er auf einem anderen Wege seine Absicht sehr wohl hätte realisieren können, ergiebt schon die naheliegende Erwägung, dass derjenige, der einen gepanzerten Menschen durch einen Dolchstich töten wollte, sicherlich ein anderes Mittel, etwa Gift, gewählt hätte, wenn er vor Begehung der That seinen Irrtum eingesehen haben würde; der Gepanzerte ist also ein wohl geeignetes Objekt der Tötung.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass der Erfolg, den der Thäter zu erzielen beabsichtigte, eben nicht die Tötung durch Gift war, sondern das Niederstechen mit dem Dolche, dass man aber

obigen Ausführungen zufolge dem Thäter eine ganz andere That unterschiebe, als diejenige war, mit der sich seine verbrecherische Absicht beschäftigte.

Freilich ist es nicht gleichgültig, auf welchem Wege der Handelnde seinen Plan zur Durchführung bringt. Versetzt man sich aber in den Moment, in welchem er die Unmöglichkeit, einen Menschen auf eine bestimmte Art und Weise zu töten, einsieht und die Erkenntnis seines Irrtums ihn nun veranlasst, den Erfolg auf einem anderen Wege herbeizuführen, so wird man zugeben, dass das Wesen der That selbst durch Anwendung eines Dolches oder einer geeigneten Quantität Gift nicht beeinträchtigt werde, dass vielmehr nur die Eigenschaft der benutzten Mittel den wesentlichen Unterschied zwischen beiden Fällen bildet.

Durch diese Erwägungen gewinnen wir das Resultat. Beim relativ untauglichen Versuch steht die Erreichbarkeit des Ziels stets in engem Zusammenhang mit der Anwendung bestimmter Mittel; denn diese bedingen den Erfolg. Daraus aber ergiebt sich mit logischer Konsequenz, dass der Begriff des Versuchs am relativ untauglichen Objekt überhaupt jeder Existenzberechtigung entbehrt. Denn man müsste in allen hierher gehörigen Fällen erst die Qualität der anzuwendenden Mittel prüfen, um die absolute oder relative Untauglichkeit des Objekts zu bestimmen. Daraus leiten wir die Berechtigung ab, die Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Untauglichkeit des Objekts für unbegründet zu erklären; vielmehr verweisen wir die Fälle des Versuchs am relativ untauglichen Objekt ein für allemal in die Kategorie des Versuchs mit untauglichen Mitteln und verbannen sie demgemäss aus unseren folgenden Betrachtungen.

Es bleiben also nur diejenigen Fälle übrig, in denen der Thäter unter Anwendung aller möglichen Mittel sein Ziel unter keinen Umständen zu erreichen imstande ist.

Diese sondern wir in zwei Kategorieen. In die eine gehören alle die Fälle, in denen die Vorstellung des Thäters sich auf einen bestimmten Gegenstand, den er zum Objekt seines verbrecherischen Angriffs auserwählt hat, beschränkt, dieser aber in Wirklichkeit nicht derjenige ist, gegen welchen er sein Unternehmen zu richten beabsichtigte. Es schiesst z. B. jemand auf einen Baumstamm oder auf eine Vogelscheuche, in der Meinung, einen lebenden Menschen vor sich zu haben.

Dieser Gruppe stehen die anderen Fälle gegenüber, in denen das Objekt des Angriffs zwar vorhanden ist, nicht aber die nach dem Inhalt des Strafgesetzes zum Begriff des Verbrechens gehörigen Eigenschaften hat.[8]) Dann ist das Objekt zwar thatsächlich existent, nicht aber, was doch für uns allein von massgebendem Einfluss sein kann, auch rechtlich. Denn ein Objekt, das der gesetzlichen Eigenschaften entbehrt, ist nicht das Objekt eines bestimmten Verbrechens, wenn es nicht zu derjenigen Gattung gehört, bei denen das Gesetz das Vorhandensein gewisser Eigenschaften zur Voraussetzung macht und demgemäss nur die dieser Gattung angehörigen Gegenstände zum möglichen Objekt eines bestimmten Verbrechens rechnet.

---

[8]) Rechtsprechg. des Reichsger. Bd. 4, S. 544:

„Ein Objekt, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen ist, das vollendete Delikt unmöglich begangen werden kann."

So ist z. B. eine Sache kein für das Vergehen des Diebstahls taugliches Objekt, wenn sie der zum Begriff des Diebstahls gehörigen Eigenschaften einer „fremden, beweglichen Sache“ entbehrt, ein Leichnam kein geeignetes Tötungsobjekt; denn es fehlt ihm die Eigenschaft eines lebenden Menschen, so dass das Verbrechen der Tötung überhaupt entfällt.

Diese beiden Gruppen geben die Extreme an, zwischen denen eine grosse Anzahl von Variationen denkbar ist, die es oft zweifelhaft erscheinen lassen, ob der betreffende Fall eher der einen oder der anderen hinzuzurechnen ist; dennoch werden alle Fälle von diesen beiden Kategorieen umfasst.

B.

Der Versuch am untauglichen Objekt in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

I.

Gesetzgebung.

§ 4.

Haben wir somit den Stoff zu begrenzen gesucht, mit dem wir uns in folgendem zu beschäftigen haben, so gehen wir nunmehr an die wissenschaftliche Behandlung desselben.

Dabei glauben wir von einer Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der in Rede stehenden Frage absehen zu dürfen. Man hat vielfach herumgestritten, ob es gerechtfertigt sei, den untauglichen Versuch überhaupt als Versuch zu betrachten und als solchen mit Strafe zu belegen, ist aber zu einem abschliessenden Resultat noch nicht gelangt. Die Anhänger der einen Partei bestrafen den untauglichen Versuch erst dann, wenn sich der verbrecherische Wille des Handelnden in einer eingetretenen Verletzung eines bestimmten Gesetzesparagraphen bethätigt hat. (Objektive Theorie) Die anderen dagegen lassen die Absicht des Thäters über die Strafbarkeit seiner Handlung entscheiden, bestrafen also den in einer thatsächlichen Manifestie-

rung des Willens sich äussernden Versuch einer Auflehnung gegen die Vorschriften des Gesetzes. (Subjektive Theorie)

Dass unter diesen Umständen auch der Gesetzgeber nicht geneigt war, einer endgültigen Regelung dieser Kontroverse näher zu treten, ist leicht verständlich. Deshalb heisst es in den Motiven:[9])

„Ebenso musste die in mehreren Strafgesetzbüchern . . . . . unternommene Regelung der Streitfrage, ob und wieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten strafbar sei, unterbleiben. Denn weder in der Gesetzgebung noch in der Wissenschaft ist man darüber bereits zu einem Abschluss gelangt, und es erschien um so weniger geraten, diese Kontroverse hier regeln zu wollen, da sogar noch die Vorfrage: was überhaupt unter Tauglichkeit oder Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen sei, streitig ist."

„Man beseitigt aber Unzuträglichkeiten nicht dadurch, dass man sie ignoriert."[10]) Nur zu sehr haben sich in der Praxis die Vorwürfe bewahrheitet, welche man schon damals dem Gesetzgeber machte, der zur Regelung unserer Frage noch nicht berufen zu sein eingestand. Man hat an die citierten Worte der Motive wohl die Erklärung geknüpft, es solle der Wissenschaft anheimgegeben werden, dieselbe zu einem vollendeten Abschluss zu bringen und dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, vorkommende Fälle unter die Begriffsbestimmungen des Gesetzes zu subsumieren und demzufolge die Entscheidung zu treffen, wie er es mit seinen juristischen

---

[9]) Motive zum StGB. S. 87.

[10]) So Fuchs, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs, GA. Bd. 17, S. 628.

Ansichten zu vereinbaren und mit dem Text des Gesetzes verantworten zu können glaube.

Jedenfalls ist es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Beurteilung dieser Fälle von den Schranken des Gesetzes zu befreien und von den aufgestellten Begriffsdefinitionen der einzelnen Delikte vollständig loszulösen.[11]) In jenen Worten der Motive liegt vielmehr ausgesprochen, dass man auch hier zunächst die im „Allgemeinen Teil" gegebene Versuchsdefinition zu berücksichtigen und diese sodann mit den im Einzelfall in Frage kommenden Thatbestandsmerkmalen des besonderen Gesetzesparagraphen in Verbindung zu bringen habe.

Andererseits berechtigt uns aber auch nichts zu der Annahme, den untauglichen Versuch abstrakt, losgelöst vom einzelnen Verbrechen, lediglich an der Hand der in § 43 StGB. aufgestellten Definition zu betrachten und aus dieser die gesetzlichen Merkmale der einzelnen Versuchshandlungen zu entwickeln, wie das die subjektive Theorie zu thun für richtig befunden hat. Vielmehr darf man die im Gesetz aufgestellte Versuchsdefinition nur insofern verwerten, als man davon ausgeht, die in ihr ent-

---

[11]) Wir wollen gleich hier bemerken, dass dennoch einige Schriftsteller diesen Schritt gethan haben. So sagt v. Liszt a. a. O. S. 190, Anm. 1: „Verfehlt ist es, die Fassung des § 43 StGB. verwerten zu wollen" und weiter: „Es ist ganz verkehrt, bei der Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs den »Anfang der Ausführung« verwerten zu wollen". Aus diesem von den Vorschriften des Gesetzes völlig abstrahierten Gesichtspunkt lässt sich dann freilich auch die von v. Liszt vertretene, weiter unten zu erörternde „Gefährlichkeitstheorie" rechtfertigen. Demgegenüber betonen wir deshalb ausdrücklich, dass die oben gegebenen Ausführungen die Grundlage für das Verständnis des von uns gewonnenen Resultates bilden.

haltenen Begriffsmomente zu dem vollendeten Verbrechen in Beziehung zu setzen, gleichsam als ob diese Definition in jedem einzelnen Paragraphen des „Besonderen Teils" dem vollendeten Verbrechen hinzugefügt wäre. Denn das bedarf nicht der Erklärung, dass der Gesetzgeber die Versuchsdefinition nur deshalb in den „Allgemeinen Teil" gesetzt hat, um sie nicht bei dem Thatbestand jedes einzelnen im „Besonderen Teil" gegebenen Delikts wiederholen zu müssen.

Unterzieht man sich aber im Einzelfall dieser Mühe, die Versuchsdefinition in den Thatbestand des betreffenden Delikts einzusetzen, dann ergiebt sich daraus die natürliche Folge, dass Vollendung und Versuch die Thatbestandsmomente gemeinsam haben und sich von einander nur in bezug auf dasjenige Merkmal unterscheiden, welches dem Versuche zur Vollendung verhilft.[12])

Werfen wir noch einige Blicke auf die Versuchsdefinition, die uns der Gesetzgeber im § 43 StGB. gegeben hat. Dieselbe lautet:

„Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen."

Zu Meinungsverschiedenheiten haben insbesondere die Worte „Anfang der Ausführung" Anlass gegeben, die in wörtlicher Übersetzung dem code pénal (art. 2: „commencement d'exécution") entlehnt sind.

---

[12]) Wir kommen auf diese Frage in weiterer Ausführung zurück, vgl. bes. § 9.

Unter „Ausführung“ versteht man den Inbegriff aller derjenigen Handlungen, die zur Erfüllung des Thatbestandes eines Verbrechens notwendig sind. Der strafbaren „Ausführung“ steht die straflose „Vorbereitung“ gegenüber; damit sind solche Handlungen gemeint, welche nur dazu bestimmt erscheinen, die Ausführung der That zu ermöglichen oder zu erleichtern. Die Feststellung der Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen, d. h. der Anfangspunkt des strafbaren Versuchs schwankt und ist im wesentlichen von den Voraussetzungen und der individuellen Gestaltung des Einzelfalles abhängig.

Speziell für unsere Frage sagen die Worte des Gesetzes garnichts; sie sind aber auch keineswegs dazu geeignet, die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt von vornherein auszuschliessen.

Man darf ferner auch nicht ausser acht lassen, dass das Gesetz ausdrücklich den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens, nicht aber den Anfang der Ausführung der verbrecherischen Absicht verlangt. Denn „der verbrecherische Wille an sich ist dem Strafgesetz nicht unterworfen; er muss in die äussere Erscheinung treten. Aber auch hier muss er eine Gestalt annehmen, welche ihn als einen festen, auf ein bestimmtes, bewusstes Ziel gerichteten erkennen lässt, eine Gestalt, an welche das Gesetz die Vermutung knüpfen darf, er sei zum Entschluss geworden, der, wenn nicht ein Hindernis in den Weg tritt, sein Ziel erreichen will, also die Vermutung, er würde ohne dieses Hindernis fortwirkend geblieben sein.“[13])

[13]) Aus den Materialien zum StGB. Teil I, S. 255.

II.

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 5.

Die aus dem Verzicht des Gesetzgebers auf eine Regelung der Kontroverse sich ergebende und das Rechtsbewusstsein verletzende Ungleichförmigkeit der Entscheidungen, die man bereits damals bei Abfassung des Gesetzes befürchtete, hat sich denn auch auf das unangenehmste fühlbar gemacht.

In einer Reihe sehr interessanter Entscheidungen hat das Reichsgericht zu der Frage Stellung genommen; es hat die Strafbarkeit jedes untauglichen Versuchs proklamiert und damit in entschiedenster Weise der subjektiven Theorie zur Herrschaft verholfen.

Der geistige Urheber dieser Entscheidungen, der dem Reichsgericht die Wege gewiesen hat, auf denen es noch heute wandelt, ist v. Buri.

„Der mächtige Einfluss, welchen v. Buri auf die Judikatur des Reichsgerichts in Strafsachen übt, bemerkt Birkmeyer,[14]) ist ganz unverkennbar. Nicht nur hat das Reichsgericht in den wichtigsten strafrechtlichen Fragen, wie in der Lehre vom untauglichen Versuch, überall den von v. Buri eingenommenen Standpunkt adoptiert, sondern eine Vergleichung der Art und Weise, wie das Reichsgericht seine Urteile und wie v. Buri seine Streitsätze über jenen Punkt motiviert, ergiebt eine so auffallende Ähnlichkeit im Gedankengang, ja oft im Satzbau und in der ganzen Diktion, dass die im Text ausgesprochene Vermutung wohl gerechtfertigt erscheint.“

---

[14]) Birkmeyer, GS. Bd. 37, S. 298. Nr. 59.

Die prinzipielle Grundlage, auf der v. Buri seine Versuchstheorie aufbaut, kennzeichnet Baumgarten[15]) mit folgenden Worten: „Zwischen Versuch und Vollendung besteht nur ein rein subjektives Verhältnis, aber kein objektiver Kausalzusammenhang. Wie der blosse Wille die objektive Bedeutung einer Thatsache nicht ändern, so kann auch die böse Absicht einem Etwas, welches eine besondere objektive Bedeutung nicht hat, keine solche verleihen, nichts Objektives schaffen, wo solches nicht vorhanden ist.“

Was die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Objekts anlangt, so hält v. Buri[16]) diese Unterscheidung für das Wesen des Versuchs völlig bedeutungslos und kann einen rechtlich relevanten Unterschied nicht zugeben. Finde man im Versuch den Anfang der Ausführung der That im objektiven Sinne, so müsse man sich zugleich zu der Ansicht bequemen, dass in dem Versuch ein objektiver Teil der Vollendung enthalten sei, für welchen der Wille nur die Bedeutung habe, dass er zum Versuch zugerechnet werde, wenn derselbe auf Herbeiführung des Ganzen gerichtet war. Sobald aber aus dem Geschehenen zugleich erhelle, dass aus Irrtum das Objekt für erreichbar angesehen wurde, dann unterliege die Ernstlichkeit des Willens keinem Zweifel, sollte auch in Wirklichkeit die Absicht ganz unerreichbar gewesen sein. „Der Versuch ist dann strafbar; denn zu einem strafbaren Versuch genügt es, wenn der Wille des Handelnden zur äusseren Erscheinung gekommen ist.“[17]) Konkrete Unmög-

[15]) Baumgarten a. a. O. S. 298.
[16]) Vgl. v. Buri, GS. 1868, S.329.
[17]) v. Buri, GA. Bd. 25, S. 275.

lichkeit der Erreichung des in der Vorstellung fixierten Zieles liege in jedem Versuch vor; es sei also zumal für den Versuch am untauglichen Objekt ohne Bedeutung, dass durch diesen ein Rechtsgut in concreto weder verletzt werde noch verletzt werden könne. In abstracto dagegen sei hierbei die Möglichkeit der Vollendung ebensowenig ausgeschlossen wie bei jeder anderen Versuchshandlung.

v. Buri basiert seine Lehre vom Versuch lediglich auf dem subjektiven Willen und „misst den Erscheinungen der Aussenwelt nur insoweit Bedeutung zu, als sie eine Folgerung auf den Willen zulassen.“ [18])

Der Mangel dieser Theorie ist vor allem darin zu finden, dass v. Buri verkennt, dass strafrechtliche Bedeutung nur der wirklich eingetretene rechtswidrige Erfolg hat und behauptet, der in der objektiven Bedeutungslosigkeit des Versuchs enthaltene verbrecherische Wille sei ausschliesslich das strafbare Element. So sehr er die objektive Bedeutung des rechtswidrigen Erfolges beim vollendeten Verbrechen betont, so wenig nimmt er beim Versuch auf dieselbe Rücksicht.

Diese Grundsätze, welche wir hier in grossen Umrissen dargelegt haben, hat sich das Reichsgericht zu eigen gemacht und eine eingehende Begründung des von ihm vertretenen Standpunktes namentlich in der bedeutungsvollen Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 24. Mai 1880[19]) gegeben. In dem Erkenntnis vom 10. Juni desselben Jahres[20]) hat es ferner mit Berufung auf obiges

---

[18]) Baumgarten a. a. O. S. 302.

[19]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 1, S. 439.

[20]) „ „ „ Bd. 1, S. 451.

Urteil den Versuch am absolut untauglichen Objekt für strafbar erklärt; „denn zum strafbaren Versuch bedarf es nicht eines Gegenstandes, an welchem das Verbrechen vollendet werden könnte, es genügt vielmehr, wenn der Handelnde nur glaubt, ein solcher Gegenstand sei vorhanden, und wenn er in diesem irrigen Glauben seinen verbrecherischen Willen durch eine nicht mehr bloss vorbereitende äussere Handlung an den Tag legt.“ [21])

Es handelt sich in jener Entscheidung vom 10. Juni 1880 um die Frage: „Sind die an einem neugeborenen Kinde zwecks Tötung desselben von der Mutter vorgenommenen Handlungen auch als Versuch straflos, wenn dasselbe bereits tot zur Welt gekommen ist?“ oder mit anderen Worten: Entsteht ein strafbarer Versuch, wenn der Gegenstand, an welchem das Verbrechen seinem gesetzlichen Begriffe nach verübt werden soll, mit der zum Thatbestande des beabsichtigten Verbrechens notwendigen Beschaffenheit nicht existiert, eine Frage, welche man mit derselben Berechtigung auch dahin formulieren könnte: „Kann man einen toten Menschen töten, bezw. ihn zu töten versuchen?“

Zur Beantwortung mögen folgende Erwägungen dienen:

Niemand kann in Abrede stellen, dass zunächst jedes Delikt als Verletzung des öffentlichen Interesses und als Störung der Rechtsordnung bestraft wird, und ebenso wenig darf verkannt werden, dass nach allen Systemen des Strafrechts die Verbrechen unterschieden und abgestuft werden nach den Rechten, gegen die das betreffende Delikt im Einzelfalle gerichtet ist. Jede Strafsanktion hat den

[21]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 8, S. 204.

Zweck, ein bestimmtes Rechtsgut vor Verletzung zu schützen und setzt deshalb einen Angriff auf dieses voraus. Sonach erscheint das Vergehen des Diebstahls als Verletzung des Eigentums, das Verbrechen des Mordes als Verletzung des Lebens eines anderen. Wer also beispielsweise des Verbrechens der Tötung schuldig sein soll, muss ein Objekt haben, an welchem das Delikt verübt werden kann. Dieses Objekt muss das Recht, welches durch das Verbrechen verletzt werden soll, auch in dem Moment der Begehung desselben besitzen, da man nur das verletzen kann, was in Wirklichkeit als Gegenstand der Verletzung noch existiert. Wer aber einen Leichnam zu töten versucht, der hat bei seiner Handlung kein der Verletzung fähiges Objekt mehr, er bedroht nicht einmal ein fremdes Recht auf Leben, weil ein Leichnam eben ein solches nicht mehr hat. Entweder muss man also ohne Rücksicht auf die Einteilung und Anordnung des Gesetzbuches die Verletzung der Rechte bei der Abstufung der Verbrechen ausser acht lassen oder man muss den gegen einen Leichnam gerichteten Tötungsversuch ein für allemal für straflos erklären.

Schliesslich darf man sich doch auch der Erwägung nicht verschliessen, dass der Staat nur ein wirklich verübtes, äusserlich erkennbares Unrecht zu bestrafen pflegt, dessen Dasein wohl bei der Handlung eines Menschen, der einen Leichnam zu töten versucht, nicht behauptet werden kann. „Die Rechtswidrigkeit der Absicht allein aber, sagt bereits Feuerbach mit Recht, giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit.“ [22]) Der unter irrigen Voraussetzungen entstandene Wille des Thäters ist

---

[22]) Feuerbach, Lehrbuch S. 36.

subjektiv verbrecherisch, indem derselbe ein Verbrechen zu begehen glaubt, objektiv aber, d. h. sobald man den wahren Zustand der Dinge, auf die einzuwirken sein Vorsatz gerichtet ist, kennt und den Irrtum abstrahiert, ist das, was er beabsichtigt, den Gesetzen nicht widersprechend. Die verbrecherische Absicht, der bloss subjektiv verbrecherische Wille kann nicht bestraft werden, denn er bedeutet in Wahrheit nichts anderes als rechtsfeindliche Gesinnung; er ist unmöglich ein spezifisches Kennzeichen des Versuchs, eine charakteristische Eigentümlichkeit desselben, sondern vielmehr ein gemeinsames Merkmal, welches bei allen vorsätzlichen Delikten von Anfang bis zu Ende in gleicher Weise vorhanden ist. Die Handlung selbst aber ist bei dem gegen einen Leichnam gerichteten Tötungsversuch rechtlich mit bezug auf den zu verletzenden Gesetzesparagraphen ohne jegliche Bedeutung. Denn die Erreichung des konkreten Willenszieles kann sich nie und nimmermehr als vollendetes Verbrechen darstellen, das Geschehene steht garnicht in Widerspruch zum Gesetz; nur ein Irrtum bewirkte, dass der Thäter die Rechtmässigkeit seines Thuns nicht kannte.

Anders das Reichsgericht. Es beschäftigt sich ausschliesslich mit der rechtsfeindlichen Gesinnung des Thäters und schenkt dem konkreten Willensziel keine Beachtung. Es straft denjenigen, der seine Tötungshandlung gegen einen Leichnam richtet, wegen Mordversuchs und argumentiert folgendermassen: z. B. A hat auf den toten B losgestochen; dadurch hat er zwar kein Verbrechen verübt, aber er hat den B, welchen er für noch lebendig hielt, töten wollen, folglich wird er wegen Mordversuchs gestraft; „denn für den Versuch im Gegensatze der

Vollendung ist nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlasste, entscheidend, und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus der objektiven Beschaffenheit des durch das Verbrechen betroffenen Gegenstandes gleichgültig".[23]) Vielmehr tritt eine Bestrafung des Thäters bereits dann ein, wenn er die Handlungen, die er „zwecks Durchführung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens vorgenommen hat, in dem Glauben vornimmt, sie werden den Erfolg herbeiführen und seien zur Herbeiführung desselben geeignet, selbst wenn dieser Glauben ein irriger oder das Objekt, gegen das er seine Handlung richtete, zur Erzeugung des gewollten Erfolges untauglich war".[24]) Es genügt also zum Mordversuch „die blosse vom Thäter gehegte Vorstellung, dass er seine Tötungshandlung gegen einen lebendigen Menschen richte".[25])

Schliesst man sich diesen Argumentierungen an, so kommt man zur Bestrafung des blossen Willens, wie denn auch das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung vom 24. Mai 1880 die Behauptung aufgestellt hat, dass „doch darüber kein Zweifel aufkommen kann, dass im Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen die das Strafgesetz sich richtet".[26]) Wie lassen sich dann die Vorschriften unseres Strafgesetzbuches über die Bestrafung der Versuchshandlungen überhaupt erklären! Warum wird dann der Versuch milder bestraft als die Vollendung und warum ist der

---

[23]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 1, S. 452.
[24]) „ „ „ Bd. 16, S. 112.
[25]) „ „ „ Bd. 7, S. 249.
[26]) „ „ „ Bd. 1, S. 441.

Versuch eines Verbrechens stets, der Versuch eines Vergehens nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und der Versuch einer Übertretung niemals strafbar! — Die verbrecherische Absicht ist doch, wenn man das in Frage kommende Delikt berücksichtigt, stets die gleiche. Es ist also nicht einzusehen, wie das Reichsgericht dazu kommt, die Vorschriften des positiven Rechts gänzlich ausser acht zu lassen und aus dem abstrakten Begriff des Versuchs seine logischen Konsequenzen zu entwickeln.

Dabei scheint ferner das Reichsgericht zu vergessen, dass man durch Aufstellung der oben citierten Rechtssätze die ganze Lehre vom Thatbestand[27]) umstösst. Nur jene Handlung kann bestraft werden, welche unter das Strafgesetz subsumiert werden kann, und subsumiert werden kann nur diejenige, welche ebenso beschaffen ist, wie das Gesetz es vorschreibt; fehlt daher einer Handlung nur eines der gesetzlichen Merkmale, so ist sie eine ganz andere, von der wirklich bestraften vollständig verschiedene. Für jedes Verbrechen fordern die Gesetze eigene Merkmale; zum Diebstahl eine fremde Sache, zum Morde eine lebendige Person; wenn man aber auch denjenigen, welcher einen bereits Toten töten will, wegen Mordversuchs bestraft, so spricht man dadurch einen mehrfachen Thatbestand aus und muss demgemäss sagen: zum Thatbestand des Mordes gehört ein lebendiger Mensch, es kann aber auch ein toter sein.

Das allerdings erkennt das Reichsgericht an, dass zu Gunsten der Entscheidung nicht der Umstand sprechen kann, dass die Handlung sich

---

[27]) Über die Lehre vom „Mangel am Thatbestand“ handeln ausführlich §§ 8 ff.

wenigstens gegen einen menschlichen Körper, wenn auch gegen einen bereits toten richte. „Denn an einem solchen menschlichen Körper ist das vollendete Verbrechen ebenso undenkbar, als wenn die Handlung sich etwa gegen den lebendigen oder toten Körper eines Tieres richtet, den der Handelnde für den Körper eines lebendigen Menschen hält, oder gegen einen Baumstamm, von dem er glaubt, es sei die zu tötende Person etc." „Und doch, sagt das Reichsgericht mit anerkennenswerter Konsequenz, ist weder aus dem Gesichtspunkt der Kundgebung des verbrecherischen Willens noch aus dem des Mangels der objektiven Gefährdung eines Rechtsgutes irgend ein Grund erfindlich, die Handlung anders zu beurteilen, als wenn sie gegen den Baumstamm, das Tier oder die menschliche Leiche gerichtet gewesen wäre." [28])

Gerade diese Argumentationen zeigen, wie das Reichsgericht, das positive Recht verlassend, mit Hülfe einiger willkürlich aufgestellten Prinzipien sich in das Gebiet der Philosophie begiebt und auf diese Weise einen Zustand schafft, der zu einer vollständigen Verkennung der Grenzen zwischen Recht und Moral führen muss. Unmoralisch handelt allerdings auch derjenige, der in der Absicht zu morden auf einen Baumstamm schiesst. „Das Reichsgericht verlässt, wie Berner [29]) treffend bemerkt, den Standpunkt eines Gesetzesinterpreten, um den eines Rechtsphilosophen zu ersteigen, verkennt dabei den Schwerpunkt der ganzen Lehre vom Thatbestand und verleitet zu unleidlichen Konsequenzen."

Denn wenn man den Mordversuch an einem

[28]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 8, S. 203.
[29]) Berner a. a. O. S. 145. Anm. 3.

toten Menschen mit Strafe belegen wollte, dann müsste man, den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen folgend, denjenigen, der einen anderen in den Arm sticht, wegen versuchter Körperverletzung bestrafen, wenn der Arm auch nur ein künstlicher, aus Holz angefertigter ist, man müsste denjenigen, der mit einer Verwandten den Beischlaf vollziehen will, in der Dunkelheit aber versehentlich zur Stallmagd kommt, wegen versuchter Blutschande bestrafen, man müsste wegen versuchter Notzucht auch den mit Strafe belegen, der seine Handlung gegen eine verkleidete Mannsperson richtet, müsste endlich wegen Versuchs der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit auch dann strafen, wenn sich jemand gegen eine Person widersetzt, welche sich nur für die Obrigkeit ausgegeben hat.[30])

Wollte man also annehmen, dass der Gesetzgeber dem Richter die Ermächtigung erteilte, jeden Versuch, auch den, der nicht die gesetzlichen Merkmale des Delikts an sich trägt, bloss deswegen zu bestrafen, weil der Thäter den Willen hatte, das Verbrechen zu begehen, so würde man in Widerspruch treten mit allen Grundsätzen einer richtigen Auslegung der Gesetze, mit dem gemeinen Sprachgebrauch wie mit dem Grunde, aus welchem der Gesetzgeber gewisse Handlungen als Verbrechen bezeichnet.

Denn „nicht um eine Bestrafung der sittlichen Verwerflichkeit überhaupt handelt es sich, sondern um die Bestrafung einer Handlung, die einen verbrecherischen Thatbestand enthält, einen Thatbestand, wie er im Gesetzesparagraphen fixiert ist; denn »nullum crimen sine lege«. Diesen Satz, der ein

[30]) Vgl. Mittermaier, Neues Archiv Bd. 1, S. 197.

Grundpfeiler des Strafrechts ist, würden wir über den Haufen werfen und an seine Stelle die Willkür allgemeiner, moralisierender Betrachtungen setzen, wenn wir die Strafbarkeit der absolut untauglichen Versuchshandlungen zugeben wollten.“[31])

[31]) Geyer, Z. Bd. 1, S 52.

C.

Der Versuch am untauglichen Objekt in der Wissenschaft.

I.

Die Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Theorie.

§ 6.

Wenn das Reichsgericht[32]) die Behauptung aufstellt: die Wissenschaft habe das Unhaltbare der von der objektiven Theorie über den Versuch am untauglichen Objekt etc. aufgestellten Ansicht überzeugend nachgewiesen, so widerspricht diese Erklärung nicht nur einem grossen Teile der Judikatur,[33]) sondern namentlich dem heutigen Stande der Wissenschaft, welche noch gerade so wenig wie ehedem zu einem abschliessenden Resultat über die streitige Kontroverse gelangt ist.

[32]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 1, S. 441.

[33]) Vgl. z. B. neuerdings das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 20. April 1898 (Juristenzeitung von 1899 Bd. IV, S. 258), welches ausdrücklich erklärt hat, dass es die vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze keineswegs für überzeugend halte, noch anerkenne.

Davon zeugen eine Fülle von Abhandlungen[34]) über besagtes Thema, welche die citierten Reichsgerichtsentscheidungen gezeitigt haben.

Die subjektive Theorie, welche von dem Versuch nicht mehr verlangt, als eine Bethätigung des verbrecherischen Willens und als deren eigentlichen Schöpfer wir v. Buri[35]) kennen gelernt haben, hat einen ihrer Hauptvertreter in Hälschner[36]) gefunden.

Die Unterscheidung von Tauglichkeit und Untauglichkeit der Mittel und Objekte und weiter die von relativer und absoluter Untauglichkeit ist seiner Ansicht nach „unhaltbar und verwerflich". „Jedes Delikt hat ein unter dem Schutze des Strafgesetzes stehendes rechtliches Gut zum Gegenstande, demgegenüber die Handlung des Thäters als Mittel der Verletzung erscheint." Hier aber handele es sich lediglich um das kausale Verhältnis von Ursache und Wirkung. „Mittel" ist eben nach Hälschner alles, was in der Mitte liegt zwischen Willensbestimmung und Erfolg, und dazu gehört auch das Objekt; dieses ist selbst ein Mittel für den Erfolg.

---

[34]) Es genüge der Hinweis auf:

Scherer, „Über die Strafbarkeit des Versuchs am absolut untauglichen Objekt etc.", GS. Bd. 29, S. 481 ff.

Havenstein, „Zur Lehre vom untauglichen Versuch", GA. Bd. 36, S. 33 ff.

Huther, „Tauglicher und untauglicher Versuch", GA. Bd. 36, S. 433 ff.

Zucker, „Noch ein Wort zur Lehre vom untauglichen Versuch", GA. Bd. 36, S. 370 ff.

Derselbe, „Ein Schlusswort zur Lehre vom untauglichen Versuch", GA. Bd. 37, S. 274 ff.

Hagemann, „Der Versuch bei Mangel des Objekts", GA. Bd. 32, S. 221 ff.

[35]) Vergl. die Darlegungen auf S. 27 ff.

[36]) Hälschner a. a. O. Bd. 1, S. 348.

Ebenso, fährt er fort, sei es „überflüssig", die Möglichkeit als eine absolute zu bezeichnen und „widersinnig", von einer relativen Unmöglichkeit zu sprechen, welche gleichwohl noch eine Möglichkeit offen lasse. Wenn man rücksichtlich der Terminologie überhaupt eine Unterscheidung für nötig halte, so sei die der Tauglichkeit in concreto und in abstracto vorzuziehen.

Hälschner kommt endlich zu einem Resultat, das er dahin fixiert: „Die verbrecherische Willensbestimmung muss sich in der Handlung bethätigen und nur dieser sich objektivierende verbrecherische Wille ist strafbar, nicht der Wille an sich."

Hälschner teilt, wenn auch im grossen und ganzen, doch nicht vollständig die Ansicht des Reichsgerichts, indem er nämlich den kundgegebenen Willen erst dann bestraft wissen will, wenn derselbe eine Thätigkeit zur Folge gehabt hat; er bestraft dann aber die verbrecherische Thätigkeit nicht wegen der in ihr liegenden Rechtsverletzung, sondern wegen des in dieser zu Tage getretenen Willens.

Für Janka[37]) hat die Frage von vornherein keine Bedeutung. „Die ganze Anschauung ist eine durchaus ungeklärte und beruht auf durchaus fehlerhafter Konstruktion." Ob der Grund des Misserfolges in dem Objekt, dem Mittel oder wo immer lag, insbesondere, ob dasselbe unter anderen Umständen den Erfolg herbeigeführt hätte, ist für ihn vollständig gleichgültig, „da die Dinge nur das sind, was sie in dem konkreten Falle wirklich sind, nicht aber das, was sie in anderen Fällen möglicherweise sein können."

[37]) Janka a. a. O. S. 127.

Die Begründung für das abfällige Urteil, das Janka der objektiven Theorie zu teil werden lässt, beschränkt sich darauf, die Grundsätze dieser zu tadeln, ohne sein striktes Festhalten an der Ansicht der Subjektivisten irgend wie zu rechtfertigen.

In einem längeren Aufsatz begründet Häberlin[38]) die Richtigkeit der von ihm vorgetragenen Ansicht.

Seinen Ausführungen zufolge ist Voraussetzung für die Strafbarkeit des Versuchs, dass sich die verbrecherische Absicht durch eine entsprechende Handlung unzweifelhaft manifestiert hat, dass also eine Handlung vorliegt, die zur Begehung des beabsichtigten Verbrechens geeignet war. Ist nun die Begehung nur durch einen ausserhalb des Willens des Thäters gelegenen Zufall verhindert worden, indem sich nämlich der Thäter in dem Gegenstande, gegen welchen er seine Handlung richtete, irrte, so liegt Versuch und zwar ein strafbarer vor, „weil eben jeder Versuch, bei dem die Voraussetzungen desselben vorhanden sind, strafbar ist".

Häberlin sucht durch eine lange Reihe von Beispielen die Richtigkeit seiner Meinung in überzeugender Weise zum Ausdruck zu bringen; seine Abhandlung krankt aber an dem Mangel einer eingehenden Widerlegung der gegnerischen Ansicht und enthält nicht viel mehr als eine Reproduktion der Grundsätze der subjektiven Theorie.

Auch Lammasch[39]) ist entschiedener Anhänger dieser Lehre. Denn volle Anerkennung zollt er dem Norwegischen Strafgesetzentwurf, „dass er es gewagt hat, mit der abstrakten, unvolkstümlichen, weil der ethischen Beurteilung widersprechenden, objektiven

[38]) Häberlin GS. 1864, S. 240 ff.
[39]) Lammasch Z. Bd. 14, S. 510.

Versuchstheorie insofern zu brechen, als er die Strafbarkeit auch des am untauglichen Objekt verübten Versuchs ausspricht".

Noch eine ganze Reihe namhafter Schriftsteller wie v. Schwarze, Stenglein, Wächter u. a. vertreten den Standpunkt des Subjektivismus, ohne aber im wesentlichen zur Motivierung desselben weitere als die bereits erwähnten Begründungen beizutragen.

Die herrschende Meinung hält jedenfalls an den von uns bereits bei Gelegenheit der Kritisierung der Reichsgerichtsentscheidungen betonten Grundsätzen fest und straft den Versuch nur dann, wenn der verbrecherische Wille des Thäters sich in einer Rechtsverletzung manifestiert hat, welche dem Thatbestande eines bestimmten Gesetzesparagraphen entspricht.

Die Zahl derer, die gegen das Reichsgericht zu Felde gezogen sind, ist eine stattliche.[40]) Einer von denen, welche das Unhaltbare der „höchstbedauerlichen Erkenntnisse des Reichsgerichts"[41]) treffend nachgewiesen haben, ist Binding. Er führt etwa folgendes aus:[42])

„Die tötliche Handlung und die für tötlich gehaltene sind himmelweit verschiedene Dinge"; denn wollte man den Mordversuch am Leichnam bestrafen, so stellte man neben die eigentliche Tötungsnorm noch eine zweite „ohne jeden Nachweis der

[40]) Wir nennen z. B.:
Binding, Handbuch Bd. 1, S. 693.
Berner, Lehrbuch S. 140.
Löning, Grundriss S. 50.
Meyer, Lehrbuch S. 210.
Merkel, Lehrbuch S. 132.

[41]) So Binding, Grundriss S. 114.

[42]) Binding, Handbuch S. 694.

Existenz". Doch „wer das Delikt nicht begeht, das die Norm untersagt, es aber zu begehen glaubt, ist garnicht in Übertretung der Norm begriffen, die er zu übertreten vermeint." Man würde die rechtsfeindliche Gesinnung mit Strafe belegen, aber „Gesinnungen sind nicht kriminell". Sehr richtig bemerkt Binding, dass dann auch kein Grund einzusehen sei, weshalb man das Putativdelikt straflos lassen solle; denn eine rechtsfeindliche Gesinnung offenbart sich auch in diesem, nicht aber enthält ein solches auch eine „rechtsgefährdende Handlung", auf die es uns allein ankommen kann. Nur die Gefahr — und damit gewinnen wir einen neuen Gesichtspunkt — kann die Strafe rechtfertigen, und wo diese nicht vorhanden ist, kann auch der Versuch nicht bestraft werden. Wir brauchen dabei nur an das so oft angewandte Beispiel vom Totbeten zu denken, das uns Feuerbach zuerst beschert hat. Durch Totbeten ist noch kein Mensch getötet worden. Ein derartiger Angriff auf das Leben ist ein für allemal ungefährlich und demnach als Versuch nicht strafbar.[43])

II.

Behandlung der Streitfrage vom Standpunkt der Gefahr.

§ 7.

Unter Gefahr versteht Baumgarten[44]) „die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernterer Zukunft zu erwartenden

[43]) Selbst das Reichsgericht (Entscheidg. Bd. 33, S. 321) hat, obwohl man konsequenterweise auch das Totbeten unter die Rubrik der untauglichen Mittel rechnen müsste, die Straflosigkeit eines derartigen Versuchs anerkannt.

[44]) Baumgarten a. a. O. S. 420.

schädlichen Ereignisses". In der Gefährlichkeit der Handlung, sagt man, liege der Grund für die Strafbarkeit des Versuchs. Eine Angriffshandlung aber, welche nach allgemein menschlicher Erfahrung eine Bedingung des beabsichtigten Erfolges überhaupt nicht abgeben kann, könne auch keine Gefahr in sich bergen. Und daraus folgert man die Straflosigkeit des ungefährlichen Versuchs.

Unter welchen Umständen, fragt man nun weiter, ist ein Versuch gefährlich oder ungefährlich zu nennen? —

Gehen wir bei der Beurteilung dieser Frage von dem Prinzip aus, welches Finger[45]) aufstellt: „Jede Handlung ist nicht nach gewissen allgemeinen Voraussetzungen, sondern nach der möglichst vollständig zu erhebenden, individuellen Gestaltung ihres Falles zu beurteilen". (sog. konkrete Gefahr) Dabei müssen wir zunächst in Erwägung ziehen, dass von einer Gefahr nur so lange die Rede sein kann, als wir uns noch im ungewissen darüber befinden, ob eine Verletzung eintreten wird oder nicht; denn mit dem Moment der Beendigung dieser Ungewissheit hört die Gefahr von selbst auf. Der Richter hat demzufolge bei der Beurteilung des Einzelfalles nicht die Umstände zu berücksichtigen, die ihm im Zeitpunkt seiner eigenen Überlegung bekannt sind, er hat sich vielmehr in den Augenblick des Handelns des Thäters zurückzuversetzen und „die in diesem Moment erkennbaren oder auch nur dem Thäter bekannten, nicht die erst durch den weiteren Verlauf aufgedeckten Umstände zu berücksichtigen."[46]) Nur wenn in diesem Fall der Ver-

[45]) Finger a. a. O. S. 59.
[46]) v. Liszt a. a. O. S. 191.

such sich als „völlig ungeeignet“ zur Herbeiführung des Erfolges herausstellt, ist er ungefährlich, in allen anderen Fällen aber gefährlich, mithin strafbar. Insofern kann unter Umständen der Versuch der Tötung an einem Baumstamm, den der Thäter für einen lebenden Menschen hielt, sowie der gegen einen Leichnam gerichtete Mordversuch sehr wohl gefährlich sein, sofern nicht die Eigenschaft des angegriffenen Objekts als eines Baumstammes bezw. einer Leiche völlig zweifellos war. Ob also im konkreten Fall der Versuch gefährlich ist, das ist Thatfrage, die nach den jedesmaligen Umständen des Einzelfalles zu beantworten ist.

v. Liszt, der Hauptvertreter dieser Theorie, geht bei der Entwicklung seiner Lehre aus von dem Grunde der Bestrafung des Versuchs überhaupt, den er einerseits in der „Gefährlichkeit des Thäters“, andererseits in der „Gefährlichkeit der That“ selbst erblickt.[47])

Die Gefährlichkeit des Thäters, d. h. die in der Bethätigung der verbrecherischen Gesinnung desselben sich offenbarende Gefährlichkeit, ist durch seine That insofern begründet, als er durch diese eine Handlung die Begehung künftiger Rechtsverletzungen befürchten lässt. Der Versuch als die auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtete Willensbethätigung enthält, wenn auch gleichwohl die Vollendung aus irgend einem unvorhersehbaren Grunde unmöglich ist, eine Gefährdung der allgemeinen Rechtsordnung, eine „Friedensgefährdung“. Ob die Handlung so angelegt war, dass hierdurch eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Person in Gefahr versetzt wurde, ist zunächst gleichgültig.

[47]) v. Liszt a. a. O. S. 181.

Jedenfalls verdient das „Attentat auf die Rechtsordnung eine Repression".[48]) Denn ein Mensch, der einmal eine böse Gesinnung durch, wenn auch gänzlich erfolglos gebliebene Handlungen an den Tag gelegt hat, wird voraussichtlich zu öfteren Malen, und dann vielleicht mit Erfolg, seinen schlechten Charakter dokumentieren, mit anderen Worten: der Mensch ist gefährlich. Aber wegen dieser seiner blossen Gefährlichkeit können wir ihn nicht bestrafen, solange nicht sein gefährlicher Charakter sich in Handlungen objektiviert hat, die den Begriff der Vorbereitungshandlungen überschreiten. Deshalb geht v. Liszt weiter und sagt: der Grund für die Strafbarkeit des Versuchs liege zweitens in der „Gefährlichkeit der That", d. h. der Gefährlichkeit, welche die That in dem gegebenen Falle für eine bestimmte Person oder eine bestimmte Sache enthält, auf welche einzuwirken der Wille des Thäters gerichtet war. Man könnte hier mit Kohler[48]) von einer „Individualgefährdungsidee" sprechen, im Gegensatz zu der „abstrakten Gefährdungsidee", d. i. der Gefährlichkeit des Thäters; während diese es mit dem antisozialen Element in der Person des Thäters zu thun hat, zieht letztere nur den materiellen Einfluss der That auf die einzelnen im konkreten Falle in Frage kommenden Sachen und Personen in Betracht.

Indem v. Liszt[49]) betont, „dass die grundsätzliche Auffassung der Strafbarkeit des Versuchs wichtig wird für die Beurteilung des untauglichen Versuchs", müsste man eine konsequente Durchführung des oben fixierten Standpunktes erwarten, mit dessen

---

[48]) Kohler a. a. O. Bd. 1, S. 20.

[49]) v. Liszt a. a. O. S. 181. Anm. 2.

Hülfe er seine über den untauglichen Versuch aufgestellte Lehre zu entwickeln beabsichtigt. Er verlässt jedoch bei der Behandlung dieser Streitfrage denselben und bemerkt hier[50]) in vollständig veränderter Wortfassung: „Nun liegt der Grund für die Strafbarkeit des Versuches, wie wir gesehen haben, in der Gefährlichkeit der Handlung, insbesondere in der Eignung der Willensbethätigung, den Erfolg herbeizuführen."

Wo finden wir hier die „Gefährlichkeit des Thäters" und wo die „Gefährlichkeit der That"? — Letztere scheint in den Worten „Gefährlichkeit der Handlung" enthalten zu sein; nur ist nicht recht einzusehen, weshalb v. Liszt hier von „Handlung" spricht, während er oben von „That" redete. Während z. B. Binding den Erfolg aus dem Handlungsbegriff heraushebt und diesem den den Erfolg mitumfassenden Begriff der „That" gegenüberstellt, bemerkt v. Liszt,[51]) dass dies ein „rein terminologischer Streit" sei. In seinem Lehrbuch steht er vielmehr auf dem Standpunkt Berners, der in seiner „Imputationslehre" die Handlung definiert als „die Vermittlung von Wille und That". Da nun in dem Willen zweifellos das subjektive Element des Handlungsbegriffes enthalten ist, so glauben wir v. Liszt richtig zu verstehen, wenn wir die That bezeichnen als die äussere Seite der Handlung, das objektive Geschehen, den wirklich eingetretenen rechtswidrigen Erfolg, abstrahiert von jeder subjektiven Beziehung. Und das ist auch derjenige Punkt, welcher bei der Frage nach der Bestrafung des untauglichen Versuchs in den Vordergrund gestellt werden muss. Denn das

[50]) v. Liszt a. a. O. S. 190/91.
[51]) v. Liszt a. a. O. S. 103. Anm. 2.

objektive Geschehen, das aus der Handlung resultierende Faktum bildet, wie wir stets betont haben, den wesentlichsten Grund für die Bestrafung dieses Versuchs. Wenn v. Liszt besonderen Wert legt auf die „Eignung der Willensbethätigung, den Erfolg herbeizuführen", so können wir darin nichts als die Hervorhebung der Beschaffenheit eines in dem Begriff der That selbst enthaltenen thatsächlichen Moments erblicken. Vollständig aber entfällt hier die Gefährlichkeit des „Thäters", welche v. Liszt neben der Gefährlichkeit der „That" zum Ausgangspunkt seiner Lehre machte.

Freilich ist es de lege ferenda richtig, neben der Gefährlichkeit der „That" auch die des „Thäters" zu betonen, d. h. die Gefährlichkeit, welche der Thäter bei Begehung seiner Handlung durch Bethätigung seiner verbrecherischen Gesinnung dokumentierte und auch diese — wenn auch nicht diese allein, wie es die subjektive Theorie thut — als Massstab für die Bestrafung anzulegen. De lege lata aber kann es einzig und allein auf die Gefährlichkeit der That ankommen, auf den durch dieselbe verursachten rechtsverletzenden Erfolg; mit anderen Worten: der Objektivismus gelangt auch hier zu seinem unbestreitbaren Recht. Seine Absicht, die Forderungen der subjektiven Theorie mit denen der objektiven in Einklang zu bringen, vermag v. Liszt nicht durchzuführen wegen der Unmöglichkeit, vom Standpunkt der gegebenen Gesetze einen Gedanken zum Ausgangspunkt seiner Lehre zu machen, der vom Standpunkt künftiger Gesetzgebung vollauf gebilligt zu werden verdient.

Ein bedeutsamer Vorteil der dargestellten Theorie, als deren Hauptvertreter neben v. Liszt

auch Baumgarten[52]) genannt werden muss, ist nicht zum mindesten in der Einfachheit der angewandten Terminologie zu erblicken. Jene Begriffsverwirrung, welche die Aufstellung von absoluter und relativer Untauglichkeit, die Unterscheidung von Mittel und Objekt herbeigeführt hat, fällt von selbst zusammen und erscheint als ein überflüssiges Produkt juristischer Spitzfindigkeit.

Dass auch die geschilderte Theorie ihre Widersacher gefunden hat, ist erklärlich. Man hat den Einwand erhoben, der Begriff der „gefährlichen Versuchshandlung" enthalte einen inneren Widerspruch und stellte demgegenüber den Satz auf: gefährlich sei eine Handlung, wenn die voraussehbare Gefahr in Wirklichkeit eintrete; bleibe diese aber aus, so sei die Handlung von Anfang an ungefährlich gewesen.[53])

Ähnlich sagt Hälschner:[54]) „die Versuchshandlung erweise sich dadurch, dass sie nicht zur Vollendung führte, als eine ungefährliche."

Dieser Behauptung hat sich sogar das Reichsgericht[55]) nicht zu verschliessen vermocht:

„Hat die Handlung im konkreten Fall das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, dass sie es im konkreten Fall nicht verletzen konnte, und war sie dazu ausser stande, so war durch die Handlung das Rechtsgut objektiv nicht gefährdet."

Sind diese Sätze richtig, so giebt es z. B. überhaupt keine lebens„gefährliche" Krankheit, ohne

---

[52]) Baumgarten a. a. O. S. 431.
[53]) So v. Buri, Beiträge S. 205.
[54]) Hälschner a. a. O. Bd. 1, S. 339.
[55]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 8, S. 202.

dass der Tod des Kranken begrifflich erforderlich wäre. Ein Mordversuch, der den Tod der betreffenden Person nicht zur Folge gehabt hat, wäre nimmermehr „gefährlich“ gewesen. „Die Eigenschaft der Gefährlichkeit wird der Handlung lediglich vermöge einer Fiktion beigelegt!“ [56]) —

Wir glauben, es erübrigt sich, diese Behauptungen zu widerlegen; die objektive Gefahr von der subjektiven zu differenzieren, ist im Grunde genommen ein überflüssiges Beginnen. Denn eine Versuchshandlung kann eben objektiv niemals gefährlich sein, sonst wäre sie nicht Versuch geblieben, sondern zur Vollendung gediehen. Es giebt deshalb nur eine Gefahr, mag man sie subjektive nennen oder anders, eine Gefahr, die nach der individuellen Auffassung des Thäters wie nach den konkreten Umständen der That berücksichtigt werden muss. Genau betrachtet richten sich übrigens jene Einwände nur gegen die von den Vertretern der geschilderten Theorie angenommene Terminologie, nicht gegen diese selbst.

Wollen wir uns der Auffassung anschliessen, dass die Gefährlichkeit ein genügender Grund für die Bestrafung untauglicher Versuchshandlungen ist, „da der Thäter die Handlung vollkommen beendet hat und der Erfolg nur durch einen Zufall unterblieben ist“,[57]) so müssen wir notwendigerweise nach einem Massstab für die Beurteilung der Frage suchen, ob eine Handlung im Einzelfall gefährlich und wie gross der Grad der in ihr enthaltenen Gefährlichkeit ist. Diesen kann uns nur „das vernünftige Ermessen eines geistig ausgebildeten

---

[56]) v. Buri, Beiträge S. 280.

[57]) Sterneck a. a. O. S. 21.

Durchschnittsmenschen“[58]) geben, da es sich eben bei der Frage nach der Gefährlichkeit oder Gefahrlosigkeit um einen graduellen Unterschied handelt, der eine feste Grenzbestimmung zwecks Bemessung der Strafe nicht zulässt. Ferner kommen wir zu der notwendigen Konsequenz, dass „die Höhe der Strafe wächst mit der Grösse der durch den Versuch begründeten Gefahr, und dass die gefährlichsten Versuchshandlungen auch mit der grössten Strafe — mit der Strafe des vollendeten Verbrechens[59]) — bedroht werden müssen“.[60]) Der Richter hat also in jedem Einzelfall die geringere oder grössere Gefährlichkeit, d. h. die geringere oder grössere Annäherung an die Vollendung zu prüfen und demgemäss innerhalb des ihm in den meisten Fällen durch das Gesetz gewährten Strafrahmens die Höhe der Strafe zu bestimmen.

Der Mangel, der dieser Theorie in gleicher Weise wie so vielen anderen anhaftet, ist der, dass die Behandlung der Streitfrage in Anbetracht der fehlenden Regelung durch das Gesetz sich auf kriminalpolitische Erwägungen zu stützen und den feststehenden Boden der positiven Gesetzgebung völlig zu verlassen beginnt. Denn welches Merkmal der vom Gesetzgeber in § 43 StGB. aufgestellten Versuchsdefinition berechtigt uns zu der Behauptung, dass die Bestrafung des Versuchs nur nach der in demselben enthaltenen Gefährlichkeit zu bemessen ist, ohne dabei auf die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des betreffenden Delikts Rücksicht zu nehmen. Gegenstand der Tötung ist nun einmal

[58]) Loock a. a. O. S. 170.
[59]) Vgl. RStGB. § 80.
[60]) Rosenberg Z. Bd. 20, S. 701.

nur ein lebender Mensch und nicht ein Baumstamm oder eine Leiche, wenn auch der Thäter noch so fest überzeugt war, einen lebenden Menschen vor sich zu haben. Die Beurteilung unserer Frage von den Vorschriften des Gesetzes völlig los zu lösen, dazu vermögen wir eine Berechtigung nicht einzusehen; einen solchen Schluss lediglich aus den oben citierten Worten der Motive ziehen zu wollen, halten wir für verfehlt.[61]) Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege!

Wir können nur wiederum darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber seine Versuchsdefinition lediglich deshalb in einen Paragraphen des „Allgemeinen Teils" gestellt hat, um dieselbe nicht bei jeder der einzelnen im „Besonderen Teil" gegebenen Gesetzesbestimmungen wiederholen zu müssen. Die gesetzlichen für die Vollendung gegebenen Thatbestandsmomente sind in gleicher Weise für den Versuch massgebend und müssen demgemäss auch hier respektiert werden. Die Definition des Versuchs hat nur zu regeln, wie die Ausführungshandlung beschaffen, d. h. wie weit der Thäter auf seiner Bahn zum Erfolge vorgeschritten sein muss, damit seine Handlung sich als Versuch qualifiziere.

Bestrafen wir den untauglichen Versuch, weil der Gesetzgeber sich einer Regelung dieser Frage enthalten hat, von einem beliebigen, von uns für richtig gehaltenen kriminalpolitischen Standpunkte aus, hier also von dem der Gefährlichkeit, dann erteilen wir dadurch dem Richter die Vollmacht, seinen Urteilsspruch nach innerer Überzeugung und eigenem Dafürhalten zu formulieren; wir befreien

[61]) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 190 Anm. 2 und das auf S. 23 Gesagte.

ihn von den Schranken, welche ihm das Gesetz gezogen hat, und nehmen diesem seine massgebende Bedeutung. Dann aber ist nicht der geringste Grund einzusehen, weshalb diese richterliche Freiheit lediglich auf die uns hier interessierende Kontroverse vom untauglichen Versuch beschränkt werden soll. Mit demselben Recht müsste der Richter in den Stand gesetzt werden, auch andere rechtsfeindliche und rechtsgefährliche Handlungen mit Strafe belegen zu dürfen, deren Regelung der Gesetzgeber unterlassen hat. Oder ist etwa die Unzucht unter Weibern weniger „gefährlich" als die unter Männern, die Unzucht an einer Leiche weniger „gefährlich" als an einem lebenden Menschen? —

Der Begriff des Putativdelikts verschwindet bis auf einige spärliche Überreste[62]) als ein überflüssiger Bestandteil juristischer Terminologie; und das alles wegen des Mangels der gesetzlichen Regelung einer einzigen Streitfrage.

So unannehmbar für uns de lege lata der Standpunkt des Reichsgerichts ist, wonach „der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet",[63]) so wenig können wir uns der „Gefährlichkeitstheorie", wenn wir sie einmal so nennen dürfen, anschliessen.

---

[62]) Vgl. etwa das Totbeten.

[63]) Entschdg. des Reichsger. Bd. 1, S. 441.

D.

Der Mangel am Thatbestand.

I.

Als Strafmilderungsgrund.

§ 8.

Die schrankenlose Ausdehnung, die das Reichsgericht dem Begriff des Willens gegeben hat, wonach es Versuch überall da annimmt, wo der Thäter seine verbrecherischen Vorstellungen in irgendwelche Handlungen umgesetzt hat, die über die Vorbereitungshandlungen hinausgehen, hat Anlass gegeben, die Frage von einem gänzlich anderen Standpunkte aus in Angriff zu nehmen.

Wenn man denjenigen, der, in der Absicht, eine fremde Sache sich rechtswidrig zuzueignen, seine eigene wegnimmt, wegen versuchten Diebstahls bestraft,[64]) obwohl doch § 242 StGB. ausdrücklich sagt: „Wer eine fremde bewegliche Sache . . . . . wegnimmt", so bringt man durch eine derartige Auffassung die ganze Lehre vom „Thatbestand" ins Wanken.

„Kein Thatbestandsmerkmal braucht in Wirklichkeit vorhanden zu sein, denn überall, wo sich

[64]) Wir verweisen auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Mai 1892 in GA. Bd. 40, S. 138.

der Thatbestand eines Verbrechens in der Vorstellung jemandes vereinigt und diese Vorstellungen sich in Handlungen umsetzen, die mehr als Vorbereitungshandlungen sind, liegt Versuch vor.“[65])

Damit trägt die subjektive Theorie Bestimmungen in das Gesetz hinein, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind. Denn Objekt des Diebstahls ist eine fremde Sache und nicht auch eine eigene, die der Thäter für eine fremde hält. Und dasselbe gilt für den Versuch, da wir uns, wie bereits mehrmals erwähnt, die Versuchsdefinition in den Thatbestand jedes einzelnen Delikts eingesetzt denken müssen. Jede Versuchshandlung muss also, abgesehen von dem Erfolg, in gleicher Weise wie das vollendete Delikt sämtliche Thatbestandsmerkmale aufweisen. Fehlt eines derselben, so sagt man, liege kein Versuch, sondern „Mangel am Thatbestand“ vor.

Die Möglichkeit, einen Unterschied zwischen den Begriffen des Versuchs und des Mangels am Thatbestand zu konstruieren und auf diesem Wege zu einer befriedigenden Lösung unserer Streitfrage über die Behandlung des untauglichen Versuchs zu gelangen, giebt uns Veranlassung, in etwas ausführlicherer Weise auf jene Lehre einzugehen.

Es ist dieser Punkt in der neueren Litteratur auffallenderweise selten, meistenteils garnicht berührt worden, während wir in den strafrechtlichen Lehrbüchern aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts fast überall eine dahingehende Erwähnung finden. Diese Erscheinung erklärt sich offenbar daraus, dass sich begründete Schwierigkeiten bieten, noch einen weiteren Unterschied zwischen dem

[65]) Kroschel, GS. Bd. 43, S. 218.

Mangel am Thatbestand und dem untauglichen Versuch zu konstruieren. Vielmehr geht man neuerdings, besonders von seiten der subjektiven Theorie, wiederum von der Erwägung aus, dass die Begriffe „Mangel am Thatbestand" und „untauglicher Versuch" mit einander harmonieren, infolgedessen sich die Aufstellung eines besonderen, ausserhalb der Versuchslehre liegenden Begriffs eines Mangels am Thatbestande vollkommen erübrige.

Die Untersuchungen der älteren Schriftsteller beschränken sich ganz ausschliesslich darauf, den Mangel am Thatbestand vom Versuch überhaupt zu differenzieren, während man erst in neuerer Zeit ganz vereinzelte Bemühungen gemacht hat, ausserdem noch den untauglichen Versuch vom Mangel am Thatbestand abzugrenzen.

Die älteren Kriminalisten, die sich mit der Lehre vom mangelnden Thatbestand[66]) beschäftigt haben, weichen in der Behandlung derselben vielfach von einander ab. Gemeinsam ist einer grösseren Anzahl[67]) von ihnen das eine, dass sie den Mangel am Thatbestand zu der bei den Schriftstellern der damaligen Zeit überaus grossen Reihe der allgemeinen Milderungsgründe (causae mitigandi communes) rechnen.

So definiert Feuerbach,[68]) dem die Lehre vom untauglichen Versuch zwar schon bekannt war, der

---

[66]) Über den Ursprung der Lehre vom mangelnden Thatbestand vgl. Mittermaier, Neues Archiv Bd. 3, S. 394 und Rosshirt a. a. O. S. 62 Anm.

[67]) Z. B. Feuerbach, Lehrbuch S. 74,
Salchow, Lehrbuch S. 63,
Dabelow, Lehrbuch S. 98,
Arnold, Neues Archiv 1843, S. 110.

[68]) Feuerbach, Lehrbuch S. 74 (§ 97).

sie aber noch in keinerlei Beziehung zum Mangel am Thatbestand setzte, letzteren dahin, „dass die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Teil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft, welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden oder rechtlich ungewiss ist.“

Bei der Behandlung, die Feuerbach dieser Lehre im Anschluss an die citierte Definition zu teil werden lässt, geht er von folgenden Erwägungen aus:

Wenn bei einem Verbrechen der Thatbestand nur einzelne, nicht aber auch die übrigen Merkmale aufweist, so sei die Handlung zwar nicht völlig straflos, „weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht“, andererseits sei sie doch aber auch nicht vollkommen strafbar, weil „nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind“.

Diese Behauptung begründet er durch folgende Schlussfolgerungen:[69]) Wenn das Gesetz eine gewisse Strafe an den Inbegriff bestimmter Voraussetzungen knüpft, so ist dieser Grad des Übels durch das Zusammentreffen aller jener Umstände bedingt. „Jeder einzelnen Voraussetzung korrespondiert in der Idee des Gesetzgebers eine gewisse Quantität der sinnlichen Übel, die ein Teil der vollen, auf die Totalsumme der einzelnen Voraussetzungen berechneten Strafe ist.“ Sind also die gesetzlichen Bedingungen einer Strafthat nicht sämtlich erfüllt, so muss von dem angedrohten Übel so viel abgezogen werden, als den fehlenden Bedingungen entspricht. Die einzelnen Bedingungen aber darf man

[69]) Feuerbach, Revision II. Teil, S. 4.

nicht nur aufzählen, sondern muss sie gesondert abwägen, das gegenseitige Verhältnis zu einander bestimmen und das Mass der Strafe nach der grösseren Wichtigkeit und der höheren Gefährlichkeit der vorhandenen Merkmale abmessen.[70])

Diese Sätze entwickelt Feuerbach mit mathematischer Genauigkeit an dem Verbrechen der Notzucht (Carolina art. 19) und kommt mit Konsequenz zu der Behauptung, dass, wenn bei der Notzucht Zwang und Gewalt fehlen, der übrig bleibende blosse ausserehelichе Beischlaf mit einer proportional geminderten Strafe zu belegen sei, obwohl doch schon damals in den meisten Gesetzbüchern die Straflosigkeit dieses Thuns anerkannt war.

Das ganze „Raisonnement" ist so schwach, „dass man es, um mit Oersted[71]) zu reden, nicht von einem Manne mit solcher Denkkraft wie Feuerbach erwartet hätte."

Es ist zwar richtig, dass jedes Thatbestandsmerkmal eines Verbrechens eine Bedingung zur Anwendung der Strafe abgiebt, und in Verbindung mit den übrigen zur Bestimmung der Strafe mitwirkt; daraus folgt doch aber keineswegs, dass jeder dieser einzelnen Bestandteile an und für sich, ohne jeglichen Zusammenhang mit den übrigen, ein selbständiges Verbrechen bildet. Denn in den meisten Fällen wird das einzelne Merkmal eben erst durch die Vereinigung mit den übrigen kriminellen Charakter erhalten.

Tritt aber trotzdem, ungeachtet des nur teilweise vorhandenen gesetzlichen Thatbestands eine Strafe ein, so kann das niemals deshalb geschehen,

---

[70]) S. bes. Feuerbach, Lehrbuch § 98 b.

[71]) Oersted, a. a. O. S. 120.

„weil es in dem Willen des Gesetzes ausgesprochen sei," sondern lediglich aus dem Grunde, weil der vorhandene Teil seiner Natur zufolge bereits selbst den Charakter irgend einer anderen strafbaren Handlung an sich trägt.

Weshalb übrigens Feuerbach in allen den von ihm angegebenen Fällen[72]) das Vorliegen eines Versuchs von der Hand weist, ist nicht recht einzusehen; denn die angeführten Beispiele beweisen garnichts und „lassen sämtlich eine andere Erklärung zu."[73])

Wenn A, um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet, was er nehmen könnte, so liegt hier nach heutigen Begriffen nicht, wie Feuerbach meint, ein Mangel am Thatbestand des Raubes vor, sondern ein ganz normaler Fall des versuchten Raubes. Und ähnlich steht es in den übrigen von ihm citierten Beispielen, wie auch Rosshirt[74]) des weiteren ausführt, der aber im übrigen der Feuerbach'schen Lehre zustimmt. Wenn Rosshirt meint, Feuerbach habe seine Lehre nicht zur vollen Klarheit erhoben, weil er nicht deutlich und bestimmt genug den Unterschied in essentialia und naturalia annahm, so glauben wir, dass auch damit nicht das Richtige getroffen ist, um etwa auf diese Weise den Mangel am Thatbestand vom Versuch zu scheiden; denn wo liegt die Grenze zwischen essentialia und naturalia? — Der Wortlaut eines Gesetzes pflegt stets nur solche Merkmale zu ent-

---

[72]) Feuerbach, Lehrbuch § 97.

[73]) So Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch § 97 Not. 1; vgl. auch Bauer, Lehrbuch S. 201 (§. 187c).

[74]) Rosshirt a. a. O. S. 59.

halten, die für die Vollendung des darin bezeichneten Delikts unentbehrlich notwendig sind, ohne die wesentlichen von den unwesentlichen zu trennen.

Die Feuerbach'sche Lehre fand Beifall und ging in eine Anzahl von Lehrbüchern[75]) über. Man war so auf dem besten Wege, unter einem harmlosen Namen den sogenannten „ausserordentlichen" Strafen wiederum Eingang in die Gesetzgebung zu verschaffen; denn nichts anderes enthielt z. B. der art. 106 des Bayrischen Strafgesetzbuchs.

Mit Recht wurde daher diese Bestimmung in der Theorie getadelt[76]) und fand in anderen Gesetzbüchern keine Aufnahme; vielmehr machte sich allmählich ein Widerwillen geltend gegen jene Lehre, welche im Mangel am Thatbestand einen Milde-

[75]) So Salchow a. a. O. S. 63 (§ 83): „Der Grad dieser Strafmilderung ist nach der Zahl und der Wichtigkeit der in dem vorliegenden Fall abgehenden Voraussetzungen zu bestimmen." Ähnlich bereits Dabelow a. a. O. S. 98 (§ 65), der aber den Mangel am Thatbestand nur darauf bezieht, „so oft etwas an dem juridischen Beweise mangelt, von wem, an wem und wie und unter welchen Umständen das Verbrechen verübt worden."

Von Interesse ist es, darauf hinzuweisen, dass selbst in allerneuester Zeit diese Lehre wieder Anhänger gefunden hat, indem der Schweizerische Entwurf eines Strafgesetzbuches in art. 17, § 1, Abs. II die keineswegs zu billigende Vorschrift aufstellt: „Der Richter mildert die Strafe nach freiem Ermessen, wenn der Thäter ein Verbrechen mit einem Mittel oder an einem Gegenstande auszuführen versucht, mit dem oder an dem es den Umständen nach unmöglich ausgeführt werden kann." Vgl. auch Ötker, Z. Bd. 17, S. 54.

[76]) So Arnold, „Erfahrungen aus dem Bayrischen Strafgesetzbuch 1813," Neues Archiv 1843, S. 110; ferner Birnbaum, „Über die richterliche Willkür bei absolut unbestimmten Strafgesetzen", Neues Archiv Bd. 13, S. 569.

Vgl. auch Mittermaier, Neues Archiv Bd. 3, S. 397 und Henke, Handbuch Teil I, S. 570. Anm. 1.

rungsgrund bei der Zumessung der Strafe erblicken wollte. Man führte gegen die Feuerbach'sche Lehre ins Feld, dass die Milderung einer Strafe doch zunächst das Vorhandensein einer ordentlichen, regelmässigen Strafe voraussetze. „Denn wie kann man eine Strafe, die gar nicht begründet ist, abändern wollen? Jede Abänderung setzt doch etwas Festes, Gewisses und Unwandelbares voraus.“ „Man ändere doch einmal an einem Objekt, welches garnicht existent geworden ist.“ [77])

Diese Argumentation ist einleuchtend, hat aber für unsere Zwecke wenig Wert; man bemühte sich, auf diese Weise den Mangel am Thatbestand aus der Rubrik der Strafmilderungsgründe zu verbannen, jedoch ohne ihm eine andere Stelle anzuweisen.

So giebt z. B. Mittermaier in seinem Aufsatz „Über Einfluss des Mangels am Thatbestand auf das Strafurteil“ [78]) eine eingehende Kritik der Feuerbach'schen Doktrin und legt im einzelnen die Fehler derselben bloss, ohne die Möglichkeit einer Identifizierung oder Differenzierung des Mangels am Thatbestand vom Versuch auch nur in Erwägung zu ziehen. Der Kernpunkt seiner Abhandlung ist lediglich darin gelegen, dass er überall, wo eines der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens fehlt, Straflosigkeit eintreten lässt.

Mittermaier hat sich aber bereits in seinen Noten zu Feuerbachs Lehrbuch eines besseren be-

---

[77]) So Hepp a. a. O S. 254.

Ähnlich formuliert Bauer, Lehrbuch S. 201, indem er sagt, der Thatbestand betreffe die absolute Strafbarkeit, die Milderung hingegen beziehe sich auf die relative Strafbarkeit, auf welche es erst dann ankomme, wenn jene ausgemacht ist. Vgl. ferner Kleinschrod, Abhandlungen Teil III, S. 94.

[78]) Mittermaier, Neues Archiv Bd. 3, S. 394 ff.

sonnen, indem er gegen diesen selbst einwendet, dass jene von Feuerbach für den „Mangel am Thatbestand“ aufgestellten Fälle nichts weiter als Beispiele für Versuchshandlungen seien.

II.

Differenzierung vom Versuch.

§ 9.

Erst gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts begann unsere Lehre einen Fortschritt zu machen durch die Bemühungen, den Mangel am Thatbestand in Beziehung zu dem Begriff des Versuches zu setzen, teils dadurch, dass man die Lehre vom Versuch auf ersteren anwandte, teils dadurch, dass man eine Abgrenzung der Begriffe von einander zu gewinnen suchte.

Bei Breidenbach[79]) decken sich noch beide: „Ist der Thatbestand nicht vollständig, so ist entweder nur ein Versuch desselben Verbrechens, oder es ist ein anderes Verbrechen, oder es ist gar kein Verbrechen vorhanden.“

Daraus geht hervor, dass Breidenbach dem Mangel am Thatbestand überhaupt keinen besonderen Platz anweist, sondern in ihm eine Versuchshandlung erblickt, sofern nicht überhaupt der Begriff des Verbrechens durch das fehlende Merkmal entfällt oder vermöge der übrig bleibenden die Existenz eines anderen selbständigen Delikts begründet ist.[80])

Freilich haben Versuch und Mangel am Thatbestand das miteinander gemein, dass das in Frage kommende Verbrechen als nicht vollendet erscheint;

[79]) Breidenbach a. a. O. Bd. 1, S. 124 (zu art. 61).

[80]) Vgl. dazu Pfotenhauer a. a. O. S. 69.

es kann also weder in dem einen noch in dem anderen Falle auf das volle Mass der gesetzlichen Strafe erkannt werden, da diese eben nur beim Zusammentreffen sämtlicher zu einem Verbrechen gehöriger Merkmale gerechtfertigt ist.

Und doch sind beide Begriffe mit einander nicht gleichwertig; denn der zwischen ihnen bestehende Zusammenhang beschränkt sich darauf, dass beim Versuch stets das Nichtvorhandensein eines zum gesetzlichen Begriff des in Frage stehenden Delikts wesentlichen Merkmals zur Voraussetzung gemacht werden muss, jeder Versuch insofern also einen Mangel am Thatbestand enthält. Keineswegs aber berechtigt uns diese Thatsache zu der umgekehrten Schlussfolgerung, dass jede Unvollständigkeit des verbrecherischen Thatbestandes nun auch bedingt, dass die Handlung in die Kategorie der versuchten Verbrechen fällt. Vielmehr ist dem Versuchsbegriff eine umfassendere Bedeutung beizulegen, da in ihm der Begriff des Mangels am Thatbestand enthalten ist. „Jener bildet das genus, zu welchem dieser gewissermassen als species gehört.“ [81])

Soviel erhellt jedenfalls aus den angestellten Erwägungen, dass die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen beiden Begriffen nicht hinweggeleugnet werden kann. Es bleibt also die Frage zu beantworten, welches die Merkmale sind, die beide Begriffe von einander trennen und uns die Berechtigung verleihen, in dem einen Falle von Versuch, im anderen von mangelndem Thatbestand zu sprechen.

Eine Lösung dieser Frage versuchte zuerst

[81]) So Pfotenhauer a. a. O. S. 70.

Zachariae,[82]) mit dessen Ausführungen im wesentlichen Bauer[83]) übereinstimmt. Zwar hat bereits Mittermaier[84]) darauf hingewiesen, dass „beim blossen Mangel am Thatbestand nicht vom Versuch gesprochen werden könne"; nur „scheint damit, wie Zachariae[85]) richtig bemerkt, zugleich erklärt zu sein, dass der Versuch kein Mangel am Thatbestand sei." Diese Folgerung ist aber unter allen Umständen zu missbilligen.

Genannte Schriftsteller begründen ihre Lehre mit Hilfe folgender Deduktionen:

Zunächst ergiebt sich die Notwendigkeit, den Thatbestand eines Verbrechens vom Begriff der Vollendung abzugrenzen, dieser den Versuch und jenem den sog. Mangel am Thatbestand gegenüber zu stellen. Denn würden wir Vollendung und Thatbestand mit einander identifizieren, so müssten wir auch die natürliche Konsequenz zugeben, dass Versuch und mangelnder Thatbestand kongruent sind, müssten dann beiden Begriffen den einheitlichen Begriff des Versuchs gegenüberstellen und demgemäss auch solche Fälle als Versuch gelten lassen, in welchen der Handelnde es garnicht auf die Realisierung des Verbrechens in seinem vollen Umfange abgesehen hatte. Dass diese Annahme aber den Thatsachen nicht entspricht, haben wir bereits oben nachgewiesen.

Wir definieren vielmehr den Thatbestand eines Verbrechens als den „Inbegriff der einzelnen Merkmale und Eigenschaften der verbrecherischen Hand-

---

[82]) Zachariae a. a. O S. 21 ff.
[83]) Bauer, Abhandlungen Bd. 1, S. 309.
[84]) Mittermaier, Neues Archiv Bd. 1, S. 166.
[85]) Zachariae a. a. O. S. 22 Anm.

lung", während wir andererseits sagen, dass die Vollendung eingetreten sei, „wenn alles geschehen und bewirkt ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört."[86]) Dem Thatbestand als dem objektiven Zusammentreffen der Verbrechensmomente steht der Begriff der Vollendung gegenüber, der sich lediglich auf die subjektive Thätigkeit des Handelnden und deren Folgen bezieht; der Versuch bildet also einzelne Stufen des Fortschreitens der menschlichen Thätigkeit, die jedoch nur so weit gehen darf, dass der Endpunkt derselben, also die Vollendung, nicht völlig erreicht wird.

In diesem Sinne verstehen wir die Definition Zachariaes, welcher die Frage, wann der Mangel am Thatbestand nicht Versuch genannt werden kann, dahin beantwortet: „Wenn der Mangel nicht das Fortschreiten oder die Beendigung der verbrecherischen Thätigkeit oder den Eintritt der zum Begriff des Verbrechens erforderlichen Wirkung, sondern eine andere Eigenschaft des Verbrechens betrifft."[87])

III.

Differenzierung vom untauglichen Versuch.

§ 10.

Wenn wir die Zachariae'sche Definition dazu benutzen, um eine Antwort auf die zweite, oben bereits angedeutete Frage zu gewinnen: ob es mög-

---

[86]) Zachariae a. a. O. S. 20 resp. 26.

[87]) Zachariae a a. O. S. 22.

Ganz ähnlich definiert Bauer, Lehrbuch S. 309, dass nur derjenige Mangel am Thatbestand einen Versuch enthält, „welcher im Nichtdasein eines auf die Thätigkeit und deren Folgen sich beziehenden, die Vollendung bestimmenden Merkmals besteht."

lich ist, einen Unterschied zwischen dem Mangel am Thatbestande und dem sog. untauglichen Versuch zu konstruieren, so steht zunächst fest, dass der Begriff des Versuchs nur auf diejenigen Fälle Anwendung findet, welche durch die Unterbrechung der Handlung in ihrem successiven zeitlichen Verlaufe entstehen. Für Zachariae ergiebt sich daraus von vornherein die Unmöglichkeit einer Unterscheidung zwischen Mangel am Thatbestand und untauglichem Versuch. Denn der untaugliche Versuch betrifft eben nicht das Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit, sondern es ist die Unmöglichkeit der Vollendung von Beginn an durch die z. B. dem Objekt des Verbrechens mangelnden Eigenschaften bedingt; es würde demzufolge der untaugliche Versuch unter obige Definition vom Mangel am Thatbestand fallen. Trotzdem aber will Zachariae den Versuchsbegriff auch auf diejenigen Fälle ausgedehnt wissen, wo „die Wirkung deshalb nicht eingetreten ist, weil sie erwiesenermassen mit dem angewendeten Mittel oder an dem zu verletzenden Gegenstande nicht hervorgebracht werden konnte,“[88]) obwohl doch diese Behauptung mit der citierten Definition garnicht in Einklang zu bringen ist.

Dieselbe Rüge erteilt Köstlin[89]) der Zachariae'schen Lehre und stellt demgegenüber den Satz auf: „Der Unterschied des Versuchs vom Mangel am Thatbestand ist nicht in der Sphäre der äusseren Erscheinung, sondern in der Subjektivität zu suchen. Er liegt einfach darin, dass zum Versuch die volle, d. h. den gesamten Thatbestand des Verbrechens umfassende Absicht gehört, während ein blosser,

---

[88]) Zachariae a. a. O. S. 24.

[89]) Köstlin, System S. 231/232.

nicht als Versuch zu behandelnder Mangel am Thatbestand dann vorliegt, wenn die Absicht nicht den vollen Begriff des Verbrechens in sich schloss, welchenfalls dann entweder gar kein Verbrechen oder wenigstens ein anderes existiert."

Ob diese Definition als geeignet erscheint, uns der Lösung der Frage auch nur einen Schritt näher zu bringen, wagen wir zu bezweifeln. Was Köstlin als zum Begriff des Versuchs wesentlich bezeichnet, ist freilich zu billigen; es möchte ihm aber selbst einige Schwierigkeiten verursachen, für seine Definition vom Mangel am Thatbestand ein geeignetes Beispiel zu ergründen. Wenn wir überhaupt ein solches konstruieren, so würde dasselbe nach unseren Begriffen der Rubrik der untauglichen Versuchshandlungen angehören, welche Köstlin jedoch von den Fällen des Mangels am Thatbestand streng geschieden und als Versuch bestraft wissen will, sofern nur der verbrecherische Entschluss vollkommen erwiesen ist und auch äussere, auf Ausführung des Entschlusses gerichtete Handlungen vorliegen.

Aber auch damit würden wir noch nicht das Richtige treffen; denn auch beim untauglichen Versuch — es nimmt z. B. jemand, in der Absicht zu stehlen, eine Sache weg, die aber in Wirklichkeit seine eigene ist — ist trotz der Unmöglichkeit des Eintritts eines Erfolges die Absicht des Thäters stets auf den gesamten Thatbestand des Verbrechens gerichtet; nur der Mangel objektiver Voraussetzungen hindert die Vollendung des Delikts. Wir können also nicht umhin, die Behauptung Köstlins, der Unterschied zwischen Mangel am Thatbestand und Versuch sei nicht in der äusseren Erscheinung, sondern in der Subjektivität zu suchen, geradezu als

falsch zu bezeichnen. Dass er die Möglichkeit, den untauglichen Versuch mit dem Mangel am Thatbestand in Verbindung zu bringen, garnicht zulässt, sondern ersteren von vornherein unter die Fälle des gewöhnlichen Versuchs verweist, erklärt sich lediglich daraus, dass Köstlin entschiedener Anhänger der subjektiven Theorie ist und demgemäss den untauglichen Versuch unter allen Umständen als Versuch bestraft wissen will, sofern nur die Absicht den vollen Begriff des Verbrechens in sich schloss.

Ob wir daraus die Folgerung zu ziehen berechtigt sind, dass die subjektive Theorie überhaupt die Möglichkeit einer Differenzierung beider Begriffe leugnet, bedarf einer näheren Untersuchung.

Wir wissen, dass dieselbe zum Versuch nicht das Vorhandensein der objektiven Verbrechensmerkmale erfordert, sondern sich damit begnügt, dass diese Merkmale in der auf Vollendung des Verbrechens gerichteten Vorstellung des Thäters enthalten sind, ohne dass sie in Wirklichkeit zu existieren brauchen. Es lassen sich demnach unschwer Fälle konstruieren, in denen nicht ein einziges Merkmal des Verbrechensbegriffes übrig bleibt und die Subjektivisten dennoch eine Bestrafung wegen Versuchs verlangen. Bringt z. B. jemand in der Dunkelheit einem Menschen, den er für eine schwangere Frauensperson hält, zwecks Abtreibung der Leibesfrucht einen Trank bei, so begeht er einen strafbaren Abtreibungsversuch selbst dann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die vermeintliche Frauensperson weder schwanger war, noch diejenige Person, gegen welche der Thäter in Wirklichkeit seine Ausführungshandlung richtete, überhaupt weiblichen Geschlechts war, noch auch

der beigebrachte Trank sich dazu eignete, eine Abtreibung zu ermöglichen.[90]) Die subjektive Schule kennt also „eine Art des Versuchs, der des objektiven Thatbestandes völlig entkleidet ist“;[91]) leugnet sie doch überhaupt die Notwendigkeit jeglicher Objektivität im Begriff des Versuchs, wenn sie denselben als „subjektiv vollendetes Verbrechen“[92]) bezeichnet.

Wo aber bleibt dann noch Raum für eine Unterscheidung zwischen Versuch und Mangel am Thatbestand, wenn die subjektive Theorie zur Bestrafung des Versuchs das objektive Vorhandensein der Begriffsmomente des Delikts nicht verlangt? — Der Bestrafung des Versuchs steht ja nach dieser Doktrin die Nichtexistenz einzelner Merkmale, also ein Mangel am Thatbestand nicht entgegen, vielmehr fällt jeder Mangel am Thatbestand, wenn nur der Vorsatz auf Vollendung gerichtet ist, unter die Kategorie des Versuchs. „Einen Thatbestand im objektiven Sinne, welcher also auch einen objektiven Mangel enthalten könnte, erkennt die subjektive Theorie im Versuch überhaupt nicht an. Für sie ist das im Versuch Geschehene nur die äussere Gestaltung des Willens; dieser vergegenständlichte Wille aber muss ersehen lassen, dass alle Requisite der Vollendung von ihm umfasst worden sind.“[93]) Eine Duplizität der Begriffe ist also garnicht denkbar, vielmehr gestattet uns die Ausdehnung, welche die subjektive Theorie dem Versuchsbegriff angedeihen lässt, darüber hinaus zu gehen und zu sagen:

---

[90]) Vgl. Cohn, GA. Bd. 28, S. 377.

[91]) Cohn, ebenda.

[92]) v. Buri, GS. Bd. 32, S. 323 und Schwarze in Holtzendorffs Handbuch Bd. 2, S. 270.

[93]) v. Buri, GS. Bd. 32, S. 362.

nicht bloss Mangel am Thatbestand, sondern auch der Mangel des Thatbestandes überhaupt ist Versuch.

Unrichtig ist es also, wenn Kroschel[94]) dennoch in Anlehnung an Köstlin vom Standpunkt der subjektiven Theorie einen Unterschied zwischen den in Frage stehenden Begriffen konstruiert, und wir können ihm in dieser Beziehung nur dieselben Einwendungen entgegenhalten, die wir an anderer Stelle der Köstlin'schen Lehre gemacht haben.

Anders vom Standpunkt der objektiven Theorie; hier lässt sich ohne Schwierigkeit eine Grenzlinie zwischen Versuch und Mangel am Thatbestand ziehen.

Nur wenn der Handelnde in seiner progressiv zur Vollendung ansteigenden Thätigkeit gehemmt wird, indem durch einen von seinem Willen unabhängigen Umstand die Erreichung des Zieles vereitelt wird, sprechen wir von Versuch, nicht aber dann, wenn den Erfolg Handlungen unmöglich machen, denen die zur Vollendung des Delikts nötigen Eigenschaften von vornherein mangeln. Auf den untauglichen Versuch angewandt, darf sich also der den Eintritt der Vollendung hemmende Irrtum des Thäters lediglich auf den Verlauf der Handlung erstrecken, um dieselbe unter den Begriff des Versuchs subsumieren zu können; die einzelnen Thatbestandsmerkmale müssen sämtlich vorhanden sein.

Theoretisch wie praktisch lässt sich dieser Unterschied ohne weitere Schwierigkeiten durchführen, wie etwa folgendes Beispiel zeigt. Ist der Thäter in ein Haus eingestiegen, hat bereits den Schrank erbrochen, die Wegnahme der darin befind-

---

[94]) Kroschel, GS. Bd. 41, S. 276.

beim Werkzeuge wird jedoch im letzten Augenblick durch einen von aussen her einwirkenden Umstand verhindert und der Thäter in seinem Fortschreiten zum Erfolge gehemmt, so wird er sogar versuchen, schwerere Verbrechen begeht. Schreitet er aber ruhig auf seinem Wege zum Erfolge fort, erreicht scheinbar das vorgesteckte Ziel, so stellt sich jedoch nachträglich heraus, dass das Angriffsobjekt zur Ausführung des Delikts völlig ungeeignet ist, der Thäter z. B. statt der lebenden toten Sache ergriffen hat, so beruht dieser Mangel keineswegs auf Fortsetzung der Thätigkeit, sondern eben auf einer „Landes Eigenschaft des Verbrechens“ und bewirkt als Mangel am Thatbestand Straflosigkeit der nur scheinbar verbrecherischen Thätigkeit. Die objektive Theorie würde demnach eine grosse Reihe von Fällen als Mangel am Thatbestand ungestraft lassen, welche die subjektive ihrem ausgedehnteren Versuchsbegriff zufolge als solchen bestrafen müsste.

Freilich müssen wir den Gegnern von vornherein das Zugeständnis machen, dass die entwickelten Grundsätze nur auf den Versuch am untauglichem Objekt Anwendung zu finden bestimmt sind, während der Versuch mit untauglichen Mitteln von dieser Doktrin garnicht betroffen wird, sondern als gewöhnlicher Versuch der Strafbarkeit unterliegt.

Diese Behauptung erklärt sich insbesondere aus der vollständigen Verschiedenheit beider Fälle, welche wir an anderer Stelle bereits dargelegt haben. Beim Versuch am untauglichen Objekt mangelt es an einem wesentlichen Bestandteil der verbrecherischen Absicht und demgemäss auch an einem Thatbestandsmerkmal des zu Frage kommenden Delikts. Wollte man das Objekt des Angriffs

durcheinanderlaufen, gleichgültig gesetzt, so würde man der That ein ganz anderes Gepräge verleihen, eine andere That substituieren. Das grundlegende Moment im Willen des Thäters ist immer ein Entschluss, das Rechtsgut in dem Objekt, gegen welches der Wille sich richtet, zu verletzen.[95]) Erkennt jedoch der Thäter im Verlaufe seiner Handlung, dass das in Angriff genommene Objekt einer Verletzung nicht fähig ist, und wendet sich darauf gegen ein anderes, so reiht sich an den untauglichen Versuch ein vollkommen neues Delikt, welches nun möglicherweise zur Vollendung gelangt.

Ganz anders beim Versuch mit untauglichen Mitteln. A sticht, um bei dem bekannten Beispiel stehen zu bleiben, auf den ohne sein Wissen durch einen Panzer geschützten B. Ergreift A in Erkenntnis seines Irrtums oder der Unmöglichkeit, auf diese Weise zum Ziele zu kommen, ein anderes geeigneteres Mittel, so erleidet der Charakter der That selbst keine wesentliche Änderung; sie bleibt dieselbe wie vorher. Denn das Gesetz giebt z. B. in § 211 StGB. keine besonderen Vorschriften über die Art der Tötung, über die Beschaffenheit der in Anwendung zu bringenden Mittel. Es kann also in diesen Fällen von einem mangelnden Thatbestandsmerkmal keine Rede sein.

In weiterer Ausführung wird obige Konsequenz, den Versuch am untauglichen Objekt streng von demjenigen mit untauglichen Mitteln abzugrenzen, von Hagemann[96]) gezogen, welcher darzulegen sucht, dass beim Versuch mit untauglichen Mitteln eine Gefährdung niemals ausgeschlossen, infolgedessen

[95]) Hagemann, GA. Bd. 32, S. 286.
[96]) Hagemann, GA. Bd. 32, S. 282.

auch eine Bestrafung allemal gerechtfertigt sei. Anders beim Versuch am untauglichen Objekt. Hier fehle es an einem zur Vollendung notwendigen Thatbestandsmerkmal und deshalb auch an der Möglichkeit der Gefährdung eines Rechtsgutes. Da nun die Strafe des Versuchs dazu diene, einer Gefährdung von Rechtsgütern vorzubeugen, begrifflich aber beim Versuch am untauglichen Objekt die Gefährdung eines Rechtsgutes überhaupt und unter allen Umständen ausgeschlossen sei, so müsse man denselben nach natürlichen Erwägungen straflos lassen. „Denn etwas, was überhaupt nicht existiert, kann, wie nicht verletzt, so auch nicht gefährdet werden.“[97]) Bei dem Versuch mit untauglichen Mitteln sei das Ergebnis, auf welches der verbrecherische Wille gerichtet ist, möglich, und nur die Zukunft zeige, dass der dazu eingeschlagene Weg nicht der richtige war; beim Versuch am untauglichen Objekt aber sei die Erreichung des Zieles von Beginn an unmöglich, da es an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmal, einer Vorbedingung für den Erfolg fehle.

Man könnte demnach zu der Behauptung gelangen, dass sich die Hagemann'sche Lehre in Widerspruch zu der von v. Liszt aufgestellten „Gefährlichkeitstheorie“ setze, nach welcher der Versuch am untauglichen Objekt unter Umständen sehr wohl gefährlich sein, also auch bestraft werden könne. Jedoch darf man nicht vergessen, dass v. Liszt[98]) alles auf die individuelle Auffassung des Richters, als „nachträgliche Prognose“ zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Begehung der Handlung, abstellt, so dass sehr wohl von einer Gefährlichkeit

[97]) Hagemann, ebenda.
[98]) v. Liszt a. a. O. S. 148 ff.

die Rede sein kann, auch wenn das vom Thäter erstrebte Objekt von vornherein garnicht vorhanden, die Erreichung des Erfolges also logisch undenkbar war, vorausgesetzt nur, dass dem Thäter die solche Umstände betreffenden Eigenschaften des Objekts zur Zeit der Handlung „nicht bekannt oder allgemein erkennbar" waren.

Diese Ausführungen mögen zur Begründung der oben aufgestellten Behauptung dienen, dass nur der Versuch am untauglichen Objekt von der Lehre des Mangels am Thatbestande betroffen werde, nicht aber auch der ganz anderen Voraussetzungen unterliegende Versuch mit untauglichen Mitteln.

IV.

Behandlung der Lehre bei v. Liszt.

§ 11.

Unseren Abhandlungen über die Lehre vom Mangel am Thatbestand fügen wir zum Schluss noch einige kürzere Betrachtungen hinzu, welche zeigen sollen, wie man sich auf andere Weise bemüht hat, dieser Frage gerecht zu werden.

v. Liszt leugnet, obwohl Anhänger der objektiven Theorie, jegliche Möglichkeit der Differenzierung der Begriffe „Versuch" und „Mangel am Thatbestand", gelangt jedoch auf einem ganz anderen Wege als die subjektive Theorie zu diesem Resultat.

v. Liszt[99]) geht aus von der Lehre vom Vorsatz, welchen er als Hauptvertreter der Vorstellungstheorie „als die Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten oder nichtgehinderten Er-

[99]) v. Liszt, ebenda.

folges" definiert. Mit dieser Begriffserklärung begnügt sich v. Liszt jedoch nicht, sondern geht im Anschluss an die positivrechtliche Vorschrift des § 59 StGB. über dieselbe hinaus, indem er den Vorsatz bestimmt als „die Kenntnis sämtlicher Thatbestandsmerkmale, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören", so dass also der Vorsatz die richtige Subsumption der Thatsachen unter das Gesetz erfordert.[100])

Diese Duplizität des Vorsatzbegriffes ist konsequenterweise von massgebendem Einfluss auf die Begriffsbestimmung des Versuchs. Denn ist Versuch einmal „die auf Herbeiführung oder Nichthinderung des Erfolges gerichtete, aber erfolglos gebliebene Willensbethätigung", so entspricht es andererseits dem aus § 59 StGB. abgeleiteten Vorsatzbegriff, dass Versuch auch dann vorliegt, „wenn der Vorsatz auf die Verwirklichung sämtlicher Thatbestandsmerkmale gerichtet war, eines derselben aber nicht eingetreten ist".[101])

Aus dieser Erweiterung des Vorsatzbegriffes ergiebt sich dann freilich die Unmöglichkeit, Versuch und Mangel am Thatbestand unterscheiden zu wollen; denn es gehören alle diejenigen Fälle, die wir in Gemässheit der oben ausgeführten Grundsätze als Mangel am Thatbestand straflos lassen

---

[100]) Dieser Zusammenhang des § 59 StGB. mit dem Vorsatzbegriff wird allerdings von einigen vollständig geleugnet; so z. B. sagt Oppenhoff zu § 59, Anm. 5: „§ 59 StGB. hat es nicht mit der Vorsätzlichkeit und überhaupt nicht mit der Willensrichtung zu thun, aus welcher die Handlung hervorging, sondern lediglich mit der Kenntnis des Thäters von anderen zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden . . . . . Thatumständen."

[101]) v. Liszt a. a. O. S. 181.

würden, unter die von v. Liszt an zweiter Stelle gegebene Versuchsdefinition und müssen demgemäss als Versuch bestraft werden.

V.
Behandlung der Lehre bei Frank und Olshausen.

§ 12.

Zu weit gehen diejenigen Schriftsteller, welche einen Unterschied zwischen Versuch und Mangel am Thatbestand zugeben, letzteren aber aus dem Gesichtspunkt des Putativdelikts für straflos erklären.

Zu diesem Ergebnis gelangt z. B. Frank[102]) (der zwar den Ausdruck „Mangel am Thatbestand" selbst nicht kennt), obwohl er seine Grundsätze über die Behandlung des untauglichen Versuchs von einer ganz anderen Seite aus entwickelt. Der Begriff des Versuchs, sagt er, erfordert den vollen Thatbestand des Delikts, mit der einzigen Ausnahme, dass die kausale Verbindung zwischen Thätigkeit und Objekt nicht oder doch nicht in dem Sinne des Thäters eingetreten ist Daraus folgt dann freilich sofort die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Objekt; denn, abgesehen von dem Mangel der kausalen Verbindung, weist dieser nicht den vollen Thatbestand des Verbrechens auf und kann schon um deswillen nicht als Versuch angesehen werden.

Bis hierher können wir mit Frank vollständig einverstanden sein, insofern wir auf diesem Wege zur rein objektiven Theorie gelangen und die von

---

[102]) Frank a. a. O. S. 54 (§ 43. II).

uns aufgestellten Grundsätze über den Mangel am Thatbestand durch diese Lehre bestätigt finden.

Frank geht aber über dieselbe hinaus, indem er den Begriff des Putativdelikts in ungebührlicher Weise auf Kosten des untauglichen Versuchs erweitert, da zum Putativdelikt auch „der Fall gehören soll, dass der Thäter irrtümlicherweise einen Thatumstand als gegeben angenommen hat, dessen thatsächliches Vorliegen die Strafbarkeit begründen würde.“ [103])

„Diese Formel passt, um mit Beling [104]) zu reden, bei Lichte besehen, auf alle Fälle des untauglichen Versuchs,“ auf den als Beispiel für diesen angeführten Fall, dass der Thäter irrtümlicherweise seinen Schuss gegen einen Baumstumpf abfeuert, in der Meinung, einen Menschen vor sich zu haben, in gleicher Weise wie auf das für das Putativdelikt gegebene Beispiel: A glaubt eine fremde Sache wegzunehmen, während er thatsächlich seine eigene ergreift.

In Wahrheit kann doch aber von einem Putativdelikt nur dann die Rede sein, „wenn jemand zu delinquieren glaubt auf Grund eines strafrechtlichen Verbots, welches nicht existiert, indem er auf Grund dieses Verbots einen Erfolg für verpönt hält, welcher nicht mit Strafe bedroht ist.“ [105])

---

[103]) Frank a. a. O. S. 102 (zu § 59. V, 4 b).

In gleicher Weise formuliert Olshausen a. a. O. S. 256 (zu § 59 Not. 25 a) „Werden Umstände, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören, irrigerweise als vorliegend angenommen, obgleich sie nicht vorhanden sind, so handelt es sich um ein blosses Putativdelikt.“

[104]) Beling, Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. V. S. 91.

[105]) Kohler a. a. O. S. 15.

Manche identifizieren freilich das Wahnverbrechen mit dem Versuch am untauglichen Objekt. So ist z. B. nach Berner ein delictum putativum dann gegeben, „wenn jemand seine verbrecherische Absicht an einem Objekt auszuführen wähnt, das für das Verbrechen physisch schlechthin unmöglich ist.“ [106])

Diese Ansicht muss aber, wie Häberlin [107]) des weiteren ausführt, entschieden für unrichtig erklärt werden.

Denn, wie dieser treffend bemerkt, bezieht sich beim Wahnverbrechen der Irrtum des Thäters auf die „Qualifikation der Handlung“, beim Versuch am untauglichen Objekt aber nur auf die „Qualität des Objekts“. Hier ist die „Absicht auf ein wirkliches, unter die Strafgesetze fallendes Verbrechen gerichtet und wird dasselbe oder richtiger die Konsummation desselben nur durch den Irrtum des Thäters über die natürliche Beschaffenheit des Objekts verhindert; es bleibt also immer noch ein Versuch eines Verbrechens übrig.“

„Beim Wahnverbrechen dagegen ist die Absicht auf eine Handlung gerichtet, über deren rechtliche Natur der Handelnde sich im Irrtum befindet, die er also fälschlich für ein Verbrechen hält, während sie ein solches nicht ist“, und, wie wir hinzufügen können, auch unter keinen Umständen sein kann; und „trotzdem, dass die Handlung hier ganz in der beabsichtigten Weise beendet wird, liegt dennoch weder ein Verbrechen noch der Versuch eines solchen vor.“

---

[106]) Berner a. a. O. S. 92, ebenso Heffter, Lehrbuch S. 37, und Schaper in Holtzendorffs Handbuch Bd. 2, S. 122.

[107]) Häberlin, GA. Bd. 13, S. 237.

Mit Recht kennzeichnet Häberlin den Unterschied dahin, dass beim Versuch am untauglichen Objekt ein error facti, ein Irrtum über Thatsachen, beim Wahnverbrechen dagegen ein error iuris, ein Irrtum über die rechtliche Natur der Handlung vorliegt. Während der Thäter beim untauglichen Versuch einen Erfolg will, der in abstracto ein rechtsverletzender ist, ist der von dem ein Putativdelikt ausführenden Thäter erstrebte Erfolg weder in concreto noch in abstracto ein rechtsverletzender.

Mit Rücksicht auf obige Ausführungen über das Wesen des Putativdelikts als eines Irrtums des Thäters über die „Qualifikation der Handlung", nicht aber über die „Qualität des Objekts", welch letzterer stets die Möglichkeit eines untauglichen Versuchs offen lässt, glauben wir die Ansicht von Frank und Olshausen als über den Begriff des Putativdelikts zu weit hinausgehend verwerfen zu müssen.

Schluss.

§ 13.

Das Resultat vorstehender Betrachtungen über die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Mangel am Thatbestand und das Verhältnis beider zum untauglichen Objekt lässt sich mit wenigen Worten dahin fixieren:

Vom Standpunkt der subjektiven Theorie ist es den obigen Ausführungen zufolge undenkbar, eine Differenzierung zwischen den genannten Begriffen aufzustellen.

Die objektive Theorie dagegen setzt uns ohne Mühe in den Stand, an der Hand der

Zachariae'schen Definition eine Spaltung herbeizuführen.

Was das Verhältnis der Lehre vom mangelnden Thatbestand zum untauglichen Versuch betrifft, so wäre das praktische Resultat dieses: dass der sog. Versuch am untauglichen Objekt stets als Mangel am Thatbestand straflos zu lassen ist, dass also diese beiden Begriffe sich vollkommen decken, während der sog. Versuch am relativ untauglichen Objekt, wie oben ausgeführt, nur als eine Abart des Versuchs mit untauglichen Mitteln zu betrachten ist.

Lebenslauf.

Am 13. November 1879 zu Berlin als Sohn des Kaufmanns Heinrich Langenbach geboren, besuchte ich von Ostern 1889 bis Ostern 1898 das dortige Königliche Friedrich - Wilhelms - Gymnasium und widmete mich dann an der Berliner Universität 6 Semester dem Studium der Rechte.

Am 17. Juni d. J. bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Königlichen Kammergericht und bin seitdem als Referendar am Amtsgericht zu Strausberg thätig. Am 26. Juli d. J. legte ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock das Rigorosum ab.

Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen der Herren Professoren Brunner, Dernburg, Eck, Gierke, Heymann, Hübler, Kahl, Kohler, v. Liszt, Oertmann, Pernice, Schmoller und Wagner.

Ihnen Allen spreche ich hiermit ehrerbietigen Dank aus, ganz besonders meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Geheimrath Professor v. Liszt, für die vielfachen Anregungen und Förderungen, die er mir während meines Studiums wie auch bei der Anfertigung dieser Dissertation hat zu teil werden lassen.